

TARTU ÜLIKOOL

ÕIGUSTEADUSKOND

Rahvusvahelise ja Euroopa õiguse õppetool

Rahel Klaas

**MAAILMA KAUBANDUSORGANISATSIOONI RIIGIHANKELEPINGU ROLL
EUROOPA LIIDU RIIGIHANKEÕIGUSES**

Magistritöö

Juhendaja *dr* René Värk

Tartu 2013

SISUKORD

1. RIIGIHANGETE ALASE REGULATSIOONI ARENG NING ULATUS KAASAJA WTO-S JA EUROOPA LIIDUS	9
1.1 GPA areng ning ulatus tänapäeval	9
1.1.1 GPA ajalooline taust ja areng	9
1.1.2 Arenenud riikide motiivid GPA arendamisel	14
1.1.3 GPA ulatus kaasajal	16
1.2 Euroopa Liidu riigihankedirektiivid oma eelkäijate ning GPA kõrval	19
1.3 WTO, Euroopa Liidu ja siseriikliku riigihankeõiguse omavaheline hierarhia	23
1.4 GPA ja Euroopa Liidu riigihankedirektiivid – sarnased või vastuolulised?	26
2 RAHVUSVAHELISE RIIGIHANGETE ALASE REGULATSIOONI RAKENDAJAD	32
2.1 WTO lepingute rakendamine WTO tasandil	32
2.1.1 WTO järelevalveorganid	32
2.1.2 GPA-st tulenevate õiguste kaitse WTO tasandil	38
2.2 WTO õiguse kohaldatavus Euroopa Liidus	42
2.3 Riigihangete alaste õigusaktide täitmise järelevalve Euroopa Liidus ja Euroopa Kohtu praktika	46
3 GPA TULEVIKUPERSPEKTIIVID	50
3.1 GPA kaasaegsed arengusuunad	50
3.2 GPA perspektiivid tulenevalt Euroopa Liidu riigihankeõiguse arengutest	56
KOKKUVÕTE	64
SUMMARY	68
KASUTATUD KIRJANDUS	73
KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL	75
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	78
MUUD KASUTATUD ALLIKAD	78

SISSEJUHATUS

Nii nagu suure osa ettevõtete huviks on omada maksimaalsel võimalikul hulgal kliente, maksimeerimaks oma käivet ja kasumit, on riikide huviks, et maksimaalne hulk kliente oleks just nende riigi ettevõtetel. Mõlema huvi rahuldamisele aitab kaasa, kui teiste hulgas on ettevõtete kliendiks riik ja temaga seotud institutsioonid. Olukorras, kus samaväärset kaupa või teenust pakuvad nii oma kui teise riigi ettevõtted, võib niisiis näha potentsiaalset konflikti. Suurendamaks kasu oma riigi ettevõttele ning hoidumaks oma rahaliste ressursside välismaale suunamisest, eelistaks riik olla just selle kliendiks ning vältida välismaise kauba või teenuse ostmist. Nii ettevõtete kui riigi huvi rahuldamise seisukohast tähendab eelnev, et samal ajal, kui ühest küljest ei ole riigi huvides osta kaupu ja teenuseid välisriikide ettevõtetelt, viies seeläbi oma rahalisi vahendeid riigist välja ning jättes kasutamata võimaluse toetada oma riigi ettevõtete huve, on tema huviks võimaldada oma riigi ettevõtete pääsu välisturgudele, toomaks riiki sisse teistest riikidest pärinevaid rahalisi vahendeid.

Eelnev oli lihtsustatud kirjeldus vastuoludest erinevate riikide ja nende ettevõtete huvide vahel. Just sellelt pinnal on alguse saanud riigihangete ehk riikide poolt kaupade ja teenuste ostmise rahvusvaheline regulatsioon, mille algeid võib leida aastakümnete tagant, kuid mille areng on riikide erinevate huvide tõttu olnud ning on jätkuvalt võrdlemisi pikaldane ja komplitseeritud. Riigihangete rahvusvaheline regulatsioon kuulub neil osalevaid pakkujaid otseselt puudutavana seesuguse rahvusvahelise avaliku õiguse hulka, mis ei tegele ainult riikide suhete reguleerimisega, nagu oli omane varasemale rahvusvahelisele õigusele. Tegemist on niisiis kaasaegsele rahvusvahelisele õigusele omase suundumusega ulatuda ühiskonnale ja üksikisikule võrreldes varasemaga lähemale. Kirjanduses on samas nenditud probleemi, et seeläbi ulatub rahvusvaheline õigus valdkonda, milles eksisteerib erinevaid üksteisest sõltumatuid kitsama tasandi õiguslikke regulatsioone, ning rahvusvaheline õigus tervikuna on seeläbi fragmenteeritud.¹ Rahvusvahelise tasandi riigihangete õiguski kuulub niisiis selle kaasaegse fragmenteeritud rahvusvahelise õiguse hulka, tulenedes ise mitmetest regulatsioonidest ning eksisteerides kõrvuti paljude erinevate siseriiklike riigihangete regulatsioonidega.

Riigihanked on maailmamajanduses oluline valdkond, milles liikuva raha hulk moodustab ühtede hinnangute kohaselt 10-15% riikide sisemajanduse koguproduktist (SKP-st)², teiste

¹ Feichtner, I. The Waiver Power of the WTO: Opening the WTO for Political Debate on the Reconciliation of Competing Interests. – The European Journal of International Law 2009/20 (3), lk 615-616

² Moreira da Silva, J. L. The New Rules on Government Procurement. Union Internationale des Avocats 2012 – Arvutivõrgus: <http://www.uanet.org/en/commission/administrative-law> (22.01.2013)

hinnangute põhjal küündib isegi 17%-ni.³ Nimetatud summa ei liigu valdavas osas küll rahvusvaheliselt, vaid riikide siseselt. Viimast kinnitas näiteks Euroopa Komisjoni poolt 2004. aastal läbi viidud uuring, mille kohaselt sõlmiti Euroopa Liidu liikmesriikides 98% hankelepinguid hankija asukohariigi ettevõtetega ning 65% ettevõtteid tegi hankemenetlustes pakkumusigi ainult oma asukohariigis.⁴ Niisiis ei ole riigihanked vähemalt senise hankemenetluste praktika põhjal reaalsuses märkimisväärselt rahvusvahelised – vähe on hankeid, kus osalevad teiste riikide pakkujad ning hangete, kus nad edukaks osutuvad, hulk on lausa marginaalselt väike.

Valdkonna rahvusvaheline reguleeritus ei ole samavõrd napp, nagu seda on rahvusvaheliselt sõlmitavate hankelepingutega lõppevate hankemenetluste arv, olgugi, et üldise maailmakaubanduse reguleerimise algusega võrreldes ei alustatud riigihangete valdkonna rahvusvahelist reguleerimist esmajärjekorras. Esile on toodud, et rahvusvaheliste kaubandusregulatsioonide loomisel alustati nõ konventsionaalsete kaubandustõkete, tollitariifide ja kvootide kõrvaldamise küsimustest ning alles ajal, mil muud kaubandustõkked olid juba oluliselt vähenenud, jõuti süsteemi loojatele vähemoluliste, kuid riikide jaoks tundlikumaks teemaks peetavate riigihangeteni.⁵ Kaasajaks on varieeruva sisu ja hõlmatud riikide arvuga riigihangete valdkonna rahvusvaheliste regulatsioonide hulk võrdlemisi suur ning selle kasv jätkub. Vastavaid kokkuleppeid on sõlmitud nii väikese arvu riikide vahel, piirkondlikult kui rahvusvaheliste organisatsioonide tasandil.

Üheks maailma laiapõhjalisimaks regulatsiooniks on Maailma Kaubandusorganisatsiooni (*World Trade Organization* – WTO) 1994. aastal sõlmitud riigihangete leping (*Agreement on Government Procurement* – GPA)⁶. Samas on täheldatud, et viimase kümnendi jooksul on WTO-le teada antud ka üha enamatest piirkondlikest kaubanduskokkulepetest, mis muuhulgas sisaldavad riigihankeid reguleerivaid sätteid. Üldiselt puudutavad kõik need lepingud samu peamisi põhimõtteid: diskrimineerimise vältimist, võrdset kohtlemist ja neid võimaldavat

³ Commission staff working document: Impact assessment accompanying the document „Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the access of the third-country goods and services to the Union’s internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union’s goods and services to the public procurement markets of third countries“. European Commission 21.03.2012 - http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/april/tradoc_149334.pdf (28.02.2013)

lk 8

⁴ Schnitzer, J. S. Regulating Public Procurement Law at Supranational Level: the Example of EU Agreements on Public Procurement. – *Journal of Public Procurement* 2010/10 (3), lk 304

⁵ Anderson, R. D., Arrowsmith, S. The WTO regime on government procurement: past, present and future - Anderson, R. D., Arrowsmith, S. (toim). *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*. Cambridge University Press 2011, lk 3

⁶ Agreement on Government Procurement, WTO 1994 – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf (28.07.2012)

hankemenetluse läbiviimise regulatsiooni. Võttes arvesse, et väiksema liikmeskonnaga lepingud jätavad kõrvale suurema osa maailmamajanduses osalevaid riike, ei välistata siiski, et rõhutades diskrimineerimise vältimist lepingu osapoolte vahel, diskrimineeritakse samade lepingutega nende osapoolte hulka mittekuuluvaid kolmandaid riike.⁷ Viimatinimetatust järeldeb, et mida suurem on regulatsiooniga hõlmatud riikide hulk, seda väiksemaks peaks jääma nende riikide arv, keda sellega on võimalik diskrimineerida. Siit nähtuvalt on üks suurema potentsiaaliga lepinguid rahvusvahelisel tasandil riigihangete reguleerimisel just GPA – WTO raames sõlmitud plurilateraalne⁸ leping, millega 2013. aasta alguse seisuga on ühinenud 41 riiki.⁹ Võrreldes GPA-ga ühinenud riikide arvu WTO liikmete koguarvuga (157 riiki¹⁰), ei ole siiski tegemist väga paljudele riikidele atraktiivse lepinguga.

Küsimus, miks paljud WTO liikmesriigid, sealhulgas eeskätt arengumaad, ei ole GPA-ga ühinenud, on seoses selle lepinguga enimuuritud. Kirjanduses, kus lepingut puudutatakse, domineerib läbivalt seisukoht, et arengumaade eemalejäämine GPA-st on probleemiks ning lepingu arendamisel rõhutatakse eesmärki sellega ühinenud riikide arvu suurendada. Arvatakse, et üheks põhjuseks, miks plurilateraalne GPA ei ole arenenud multilateraalseks, on arenguriikide poolt multilateraalse riigihangete regulatsiooni seostamine eeskätt arenenud riikide huvidega juba alates 1960. aastatest, mil arenenud riikide eestvedamisel hakati teemaga tegelema Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsiooni (*Organization for Economic Cooperation and Development* – OECD) raames.¹¹ Vastupidisele kasulikkusele viitab samas, et arenguriikide ja GPA seosed kui lepingu üks teema on sõnastatud GPA-s endaski, kus artiklis 5 sätestatakse vajadus võtta arvesse arenguriikide vajadusi. Viimase põhjal on ka väidetud, et sarnaselt teiste WTO lepingutega on seegi leping suunatud eeskätt arenguriikide

⁷ Anderson, R. D., Müller, A. C., Osei-Lah, K., Pardo de Leon, J., Pelletier, P. Government procurement provisions in regional trade agreements: a stepping stone to GPA accession? – Anderson, R. D., Arrowsmith, S. (toim). *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*. Cambridge University Press 2011, lk 561-562

⁸ Mõistet „plurilateraalne“ kasutatakse käesolevas töös tähenduses, nagu seda tehakse WTO raames. Plurilateraalne WTO leping ei ole erinevalt multilateraalsest WTO lepingust kohustuslik kõigile WTO liikmesriikidele ning WTO-ga liitumine ei too automaatselt kaasa ühinemist ka selle plurilateraalsete lepingutega. Plurilateraalsed WTO lepingud on kohustuslikud ainult neile WTO liikmesriikidele, kes on nendega eraldi ühinenud. (Understanding the WTO. World Trade Organization Information and Media Relations Division 2005. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_text_e.pdf (22.04.2013), lk 56)

⁹ Parties and Observers to the WTO. World Trade Organization. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm (22.01.2013)

¹⁰ The WTO. World Trade Organization. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm (22.01.2013)

¹¹ Mosoti, V. The WTO Agreement on Government Procurement: A Necessary Evil in the Legal Strategy for Development in the Poor World? – *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 2004/25 (2), lk 624

abistamisele, jõudmaks arengus järgi arenenud riikidele.¹² Eelnevast nähtub seega vastuolu: lepingus on sätestatud selle kasulikkus arenguriikidele, mis reaalsuses aga väldivad ühinemist suuresti hirmust, et tegemist on eeskätt arenenud riikide huvides koostatud dokumendiga.

Arvestades, et GPA väljatöötamise eestvedajaks olid just arenenud riigid, on lepingut uuritud, lähtudes eeskätt eeldusest, et arenenud riikidele on kasulik, kui arenguriikide riigihangete õigus areneb lepingus sätestatud põhimõtete suunas ning et arenenud riigid ise järgivad neid põhimõtteid.¹³ Käsitledes GPA-d paljuskki arenenud riikide poolt välja töötatud vahendina arenguriikide arengu suunamiseks ning soodustamiseks, on tähelepanu alt pigem välja jäänud küsimus, kui oluline ja reaalselt järgitav on leping sellega ühinenud arenenud riikide õiguses. Käesoleva magistritöö eesmärgiks on selgitada välja, kas GPA omab mõju arenenud riikide riigihankeõigusele. Esmaselt peetakse mõiste „mõju“ all silmas ühe tasandi poolt teise tasandi normide kujundamisel avaldatavat mõju. Tulenevalt sellest, et normide kujunemine ja arenemine on paljuskki seotud kohtupraktikast pärinevate tõlgendustega, pööratakse tähelepanu ka regulatsioonide täitmise üle teostatavale järelevalvele ning erinevate tasandite normidest tulenevate õiguste kaitse võimalustele. Lisaks arvestatakse, et õigusaktide sisule otsese eeskju andmise kõrval võib mõju avalduda ka muude õigusallikate kujundamise käivitajana. Näidisenä kasutatakse siinkohal 27 arenenud riiki ühendava ning tervikuna GPA-ga ühinenud Euroopa Liidu riigihankeõigust. Võttes aluseks teooria, mille kohaselt rahvusvaheline õigus tugineb riikidevahelisele koostööle, mitte subordinatsioonile¹⁴, vaadeldakse, kas koostöö ning sellest tuleneva mitmesuunalise mõju elemente võib leida ka GPA juurest. Laiemalt on tegemist küsimusega, kuivõrd on WTO kui rahvusvahelise organisatsiooni tasandil arendatav ning arenguriikidele jõuliselt propageeritav regulatsioon ka arenenud riikide õigust mõjutav.

Töös püstitatakse hüpotees, et GPA mõju Euroopa Liidu riigihankeõigusele on vastassuunalise mõjuga võrreldes vähetähtis. Teemat käsitletakse pikemas ajalisel perspektiivis, alustades kummagi regulatsiooni loomisaegadest ning lõpetades võimaliku tulevikuperspektiiviga. Tähelepanu pööratakse nii sellele, millises mahus on riigihangete valdkond reguleeritud GPA-ga, millises Euroopa Liidu vastavate õigusaktidega, milline on olnud nende mahtude suhe regulatsioonide arenguteel, kuidas on tagatud kummagi regulatsiooni rakendatavus, kes ja millise institutsiooni kaudu saab neile oma õiguste

¹² Kattel, R., Lember, V. Public Procurement as an Industrial Policy Tool: an Option for Developing Countries? – Journal of Public Procurement 2010/10 (3), lk 369-370

¹³ Nt McCrudden, C., Gross, S. G. WTO Government Procurement Rules and the Local Dynamics of Procurement Policies: A Malaysian Case Study – The European Journal of International Law 2006/17 (1), lk 152

¹⁴ Pauwelyn, 2001, lk 536

kaitsmisel tugineda, kui sellele, millised on kummagi regulatsiooni arengusuunad ja kas neis võib näha potentsiaali regulatsioonide suhete muutumiseks. Tulenevalt sellest, et Euroopa Liit koosneb 27 liikmesriigist ning igapäevane riigihangete läbiviimine toimub liikmesriikide tasandil, puudutakse WTO kui rahvusvahelise ning Euroopa Liidu kui kitsama tasandi kõrval ka nende õiguse suhet Euroopa Liidu liikmesriikide siseriikliku õigusega. Selgitamaks, kuidas mingi regulatsioon igapäevasesse hangete läbiviimisesse jõuab, vaadeldakse küsimust riigihangete alaste õigusaktide hierarhiast ja otsesest või kaudsest kohaldatavusest kolmetasandilisena: WTO, Euroopa Liidu ja Euroopa Liidu liikmesriikide tasand. Tulenevalt töö fookuse koondumisest WTO ja Euroopa Liidu tasandi riigihangete regulatsioonide suhtele, ei analüüsita üksikute liikmesriikide vastavate regulatsioonide sisu ega nende sätete võimalikke vastuolusid Euroopa Liidu või WTO õigusaktidega. Üksikute liikmesriikide riigihankeõiguse osas lähtutakse eelkõige eeldusest, et Euroopa Liidu riigihankeõigus on liikmesriikidele kohustuslik.

Hüpoteesi kontrollimisel kasutatakse peamiselt kronoloogilist ja võrdlevat meetodit. Alustades eri tasandite regulatsioonide loomisaegadest, liigutakse võrdlusega kaasajal neis planeeritavate tulevaste arenguteni. Magistritöö esimeses peatükis pööratakse nii WTO kui Euroopa Liidu riigihankeõiguse juurte juurde, vaadeldes nende senist arengut ning kummagi tänast olemust ning ulatust. Neid omavahel läbi aja kõrvutades ja tuues esile nende sarnasusi ja erinevusi otsitakse vastust küsimusele, kas üht neist on põhjust pidada teisele teenäitajaks, ning kui on, siis kumba kummale. Viimase põhjal tehakse järeldusi nende omavahelise mõju senise olemasolu ja suuna kohta. Teises peatükis käsitletakse küsimust, kuidas on tagatud GPA ja Euroopa Liidu riigihankeõiguse rakendamine, kes, kuidas ja milliste sanktsioonide rakendamise õigusega teostab nende täitmise üle järelevalvet ning kas ja milliste institutsioonide poole on võimalik pöörduda isikul, kes leiab, et talle ühest või teisest tulenevaid õiguseid on rikutud. Seoses regulatsioonide rakendajatega puudutatakse ka küsimust nende regulatsioonide otsekohaldatavusest ning ülimuslikkusest üksteise ja muu õiguse suhtes. Viimases, kolmandas peatükis analüüsitakse WTO-s ja Euroopa Liidus viimastel aastatel toimunud arengute ja eelnevast nähtuva põhjal eeskätt nii GPA kui Euroopa Liidu riigihankeõiguse tulevikku. Uuritakse nii WTO-s kui Euroopa Liidus viimastel aastatel koostatud dokumente, millest nähtuvad regulatsioonide võimalikud arengusuunad.

Käesolevas töös kasutatavate olulisemate allikate hulgas on nii WTO lepingud ja Euroopa Liidu riigihankedirektiivid kui WTO vaidlusi lahendava kehandi ja Euroopa Kohtu praktika. Viimastega seoses on oluline esile tuua, et nagu tööst nähtub, on neist esimeses riigihangete

temaatika käsitus peaaegu olematu ning teises on riigihankeid küll käsitletud, aga sealjuures ei ole puudutatud GPA-d. Tulenevalt vastavasisulise praktika puudumisest pööratakse praktika analüüsimise asemel tähelepanu küsimusele, miks seesugune praktika puudub. Regulatsioonide kõrval kasutatakse allikana ka nende loomise ning arendamisega seotud institutsioonide analüüse ja ülevaateid valdkonna arengutest. Viimase puhul peab küll arvesse võtma, et kuna tegemist on regulatsioonide väljatöötajate enda koostatud tekstidega, tuleb arvestada neis esitatavate hinnangute võimaliku subjektiivsusega. Teoreetilisest kirjandusest on peamiselt kasutatud nii GPA-d kui WTO õigust laiemalt ning Euroopa Liidu õigust, sealhulgas riigihankedirektiive käsitlevaid tekste. Siingi väärrib tähelepanu, et üldiselt on oma uurimustes GPA-d puudutanud arenenud riikide autorid, pannes põhirõhu küsimusele, kuidas laiendada lepingu osapoolte hulka, ning eeldades sellega ühinemise kasulikkust nii arenenud kui arenguriikidele.

Nagu juba esile toodud, on õigusteaduses uuritud WTO ja muu rahvusvahelise õiguse suhet, samuti põhjuseid, miks GPA ei ole osutunud arenguriikide seas populaarseks. Pannes rõhu sellele, kuidas saavutada arenguriikide ühinemist GPA-ga, on kõrvale jäetud küsimus, kas ja kuivõrd GPA arenenud riikide enda riigihankeõigust mõjutab. Eestiski on WTO õiguse valdkonda mõnevõrra uuritud, näiteks on analüüsitud WTO õiguse suhet Eesti siseriikliku õigusega enne ja pärast Eesti liitumist Euroopa Liiduga¹⁵, kuid puuduvad uurimused GPA suhetest muude arenenud riikides riigihankeõigust reguleerivate õigusaktidega. Seega on põhjust käesolevas töös püstitatud küsimuse rõhuasetust pidada uudseks nii maailmas kui Eestis.

¹⁵ Nt Liik, G. The Legal Status and Effect of WTO Law in the Estonian Legal System – Acta Societatis Martensis 2009/2010

1. RIIGIHANGETE ALASE REGULATSIOONI ARENG NING ULATUS KAASAJA WTO-S JA EUROOPA LIIDUS

1.1 GPA areng ning ulatus tänapäeval

1.1.1 GPA ajalooline taust ja areng

Kui rahvusvaheline õigus on klassikaliselt jaotatav kaheks: rahvusvaheliseks tavaõiguseks ning rahvusvaheliseks lepinguõiguseks¹⁶, siis WTO õigus kuulub kahtlusetult neist viimase hulka. Tegemist ei ole aja jooksul praktika baasil välja kujunenud tavade, vaid normidega, milles lepingute osalised on omavahel kokku leppinud. Seesuguste osapoolte vahel kokku lepitud reeglite hulka kuulub ka GPA kui lepinguna formuleeritud riigihangete alaste normide kogu. Olgugi, et kaasajal konkreetse lepinguna kirja pandud, ei ole GPA riigihangete alase regulatsiooni algusaegadest alates tänasel kujul olemas olnud. Võttes arvesse nii GPA-d kui selle eelkäijaks peetavaid regulatsioone, saab rääkida valdkonna rahvusvahelise lepinguõiguse mitme aastakümne pikkusest arengust.

Käesolevas alapeatükis pööratakse rahvusvahelise riigihankeõiguse juurte juurde, vaadeldes eeskätt WTO riigihangete regulatsiooni senist arengut. Järgmises alapeatükis jõutakse kaasaegse WTO olulisima riigihankeid puudutava dokumendi GPA detailsema sisuni, uurides selle tänast olemust ning ulatust. Peatüki teises pooles käsitletakse Euroopa Liidu riigihankeõiguse olulisimate dokumentide ehk kahe riigihankedirektiivi arengut ja ulatust. Eesmärgiks on siinkohal kõrvutada GPA-d Euroopa Liidu riigihankeõigusega, tuua esile nende sarnasusi ja erinevusi ning vastata küsimusele, kas üht neist on põhjust pidada teisele teenäitajaks, ning kui on, siis kumba kummale. Tulemuse põhjal tehakse järeldusi nende omavahelise mõju senise olemasolu ja suuna kohta.

Jõudmaks GPA juurteni, peab ajas üle poole sajandi tagasi vaatama. Riigid ja nendega seotud institutsioonid osalesid ja ostlesid maailmamajanduses mõistagi juba varem. Teise maailmasõja järgses maailmas hakkas aga silma paistma tõsiasi, et riigihankeid iseloomustasid märksõnad „korruptsioon“, „ebaefektiivsus“, „poliitilisus“, „proteksionism“, „kunstlikult kõrged hinnad“ ja „kartellikokkulepped“.¹⁷ Tegemist oli ajastuga, kus seoses sõjajärgsete probleemide lahendamise vajadusega suurenes üldiselt valitsuste roll majandustegevuses. Riigihankeid käsitleti tolleaegses kirjanduses kaheti: ühest küljest riigi tegevusena oma reaalse vajaduse rahuldamiseks konkreetsete asjade soetamisel, teisalt riigi

¹⁶ Goldsmith, J. L., Posner, E. A. The Theory of Customary International Law. – The University of Chicago Law Review 1999/66 (4), lk 1113

¹⁷ McCrudden, Gross, 2006, lk 153-154

võimalusena juhtida riigi majandust hindade ja tööjõuvajaduse suunamise kaudu. Juba siis toodi välja mitmeid võimalusi, kuidas riigid saavad hankeid läbi viia, kuid puudusid regulatsioonid, mis oleksid seadnud raamistiku, millal on neil õigus mingit võimalust valida. Tunnistati küll võimalust sätestada hangete läbiviimise üldised põhimõtted, aga samas usuti, et ühedki põhimõtted ei suuda iial asendada hangetes osalejate kauplemisoskust ning kavalust.¹⁸ Kaasaja riigihangete põhimõtete taustal kõlab viimatinimetatu võõristavalt, kuid Teise maailmasõja järgsetest aegade kontekstis tuleb arvesse võtta, et tegemist oli õiguslikus regulatsioonis uue valdkonnaga ning seni oldigi harjunud avaliku sektori poolt asjade ja teenuste hankimisel kasutama samasuguseid kauplemismeetodeid nagu erasektoris. Jõudmaks riigihangetega seotud probleemide lahendamisel esimeste sammudeni vastavate rahvusvaheliste regulatsioonide loomise kaudu, kulus veel üle paarikümne aasta.

Kui maailmakaubanduses tollibarjääride ja kaubandusliku diskrimineerimise vähendamisele suunatud Üldine Tolli- ja Kaubanduskokkulepe (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*) sõlmiti vahetult pärast Teist maailmasõda aastal 1947, siis riigihangete valdkonna reguleerimise suunal aktiivsemate läbirääkimisteni jõuti alles 1970. aastatel. Selleks ajaks hakkas levima arusaam, et omamaise kauba eelistamine sisaldab teiste riikide pakkujate suhtes diskrimineerivat elementi ning vastavasisuline käitumine, mida praktiseerisid enamiku riikide valitsused, peaks olema taunitav.¹⁹ Samal ajal toimus GATT-i uuendamiseks Tokyo läbirääkimiste voor. Nimetatud läbirääkimiste tulemuseks oli GATT-i uuenduste kõrval terve rida erinevate valdkondade lepinguid, nende hulgas riigihankeid puudutav. Kõik neist lepingutest ei leidnud GATT-i liikmesriikidelt üksmeelset heakskiitu ning eeskätt arenguriigid kaldusid nii mõnestki sõlmitud lepingust eemale jääma. Viimase puuduse peatse kõrvaldamise osas oldi vähemalt esialgu küll võrdlemisi optimistlikud.²⁰ Riigihangete valdkonnas 1979. aastal allkirjastatud plurilateraalne ehk vaid osa GATT-i liikmesriikidest ühendanud leping sai tuntuks Tokyo koodeksi²¹ nime all. Osapoolteks olid sel lepingul eeskätt arenenud riigid ja arenguriikide huvi ühinemise vastu jäi väheseks. Olgugi, et arenguriigid ei jäänud esmalt lepingust täielikult eemale, vaid mitmed neist osalesid 1980. aastatel lepingu juures vaatlajaliikmetena, ilmnes järgnenud aastate jooksul, et nad siiski ei jõudnud vaatlaja staatusest edasi päriselt ühinemiseni. Peamiseks mitteühinemise põhjusteks on peetud seda, et

¹⁸ Baumol, W. J. Notes on the Theory of Government Procurement. – *Economica* 1947/14 (53), lk 1-2, 17-18

¹⁹ Lowinger, T.C. Discrimination in Government Procurement of Foreign Goods in the U.S. and Western Europe. – *Southern Economic Journal* 1976/42 (3), lk 451

²⁰ Johnston, C. R. Developments in the Tokyo Round of the Multilateral Trade Negotiations. – *The American Journal of International Law* 1979/73 (3), lk 520-522

²¹ Agreement on Government Procurement, Tokyo Round code 1979 – Arvutivõrgus: https://www.wto.org/english/docs/e/legal_e/tokyo_gpr_e.pdf (22.04.2013)

arenguriigid ei suutnud näha endale lepinguga ühinemisest tulenevat võimalikku kasu. Arenguriikide sooviks oli, et kui nende ettevõtted osalevad arenenud riikides läbi viidavates hankemenetlustes, pöörataks enam tähelepanu neile omastele teguritele, kuid selle eesmärgi saavutamisele leping nende hinnangul kaasa ei aidanud.²² Seesuguse seisukohaga näib vastuoluline tõsiasi, et tegelikkuses oli Tokyo koodeksi preambulas rõhutatud arenguriikidele erilise tähelepanu ja erikohtlemise võimaldamise olulisust ning detailsemalt oli erikohtlemine sätestatud lepingu artiklis 3.²³ Arvestades, et arenguriigid siiski lepinguga ühinemast keeldusid, järeldub, et seesugune erikohtlemine ei olnud nende hinnangul ühinemisest tulenevate kohustuste kõrval piisav, nägemaks lepinguga ühinemises rohkem kasu kui kahju. Seega jäi lepinguga hõlmatud riikide arv loodetust kesisemaks ning sinna kuulusid arengult võrdlemisi sarnased riigid.

Kõnealune Tokyo koodeks, tänase GPA otsene eellane, milles olid kirja pandud riigihangete üldpõhimõtted ja mõned protseduurilised reeglid, jõustus vastavalt oma artiklile 9 (3) 1. jaanuaril 1981. Regulatsiooni ulatuseks olid artikli 1 kohaselt määratud maksumuselt suuremahulised lepingu lisas loetletud valiku institutsioonide poolt läbiviidavad asjade hanked ning teenuste hankimine ainult määral, mil see kuulub lahutamatu asjade hangete juurde, ületamata samas nende asjade maksumust. Nende hangete üldpõhimõtted olid sätestatud artiklis 2 (1), keelates diskrimineerida pakkujaid tulenevalt päritolust ja kohustades hankijaid kohtlema võrdselt nii omamaiseid kui mistahes teise osapoole pakkujaid. Lepinguga hõlmatud hangete läbiviimiseks olid sätestatud ka üldised nõuded hankemenetluste läbiviimisele. Samas ei ole kirjapandu määratud olema lõplik – artikli 9 (6) kohaselt pidid juba kolme aasta pärast algama kokkuleppe tulevikku puudutavad läbirääkimised.²⁴ Niisiis oli tegemist piiratud valikut hankeid puudutava võrdlemisi üldise lepinguga, milles sätestatu oli ka lepingu enda sõnastuse kohaselt määratud olema riigihangete valdkonna rahvusvahelise reguleerimise algatus.

Nagu 1979. aasta koodeksis määratud, järgnesidki selle jõustumisele juba paari aasta pärast ehk 1983. aastal uued läbirääkimised.²⁵ Muudatuste väljatöötamisele kulus mitu aastat ning nende vastuvõtmiseni jõuti 1987. aasta alguses. Leping uuendatud versioon jõustus 1988. aasta 14. veebruaril. Võrreldes varasemaga laiendati mõnevõrra lepingu ulatust, alandades

²² Guimaraes de Lima e Silva, V. The Revision of the WTO Agreement on Government Procurement: to what Extent Might it Contribute to the Expansion of Current Membership. – Public Procurement Law Review 2008/2, lk 62-63

²³ Agreement on Government Procurement, 1979

²⁴ ibid

²⁵ Anderson, Arrowsmith, 2011, lk 16

artiklis 1 sätestatud piirmäära, millest alates hanked selle regulatsiooni alla kuulusid, ning lisades asjade ostmise hangete kõrvale ka nende liisimise ja üürilevõtmise hanked. Lisaks tehti üksikuid uuendusi ka hankemenetluste läbiviimise regulatsioonis.²⁶ Tehtud muudatuste hulka arvesse võttes ilmneb, et nende tulemusel lepingu ulatus ja detailsus küll mõnevõrra suurenesid, kuid üldjoontes oli jätkuvalt tegemist sama lepinguga, millega seotud probleeme uuendused ei lahendanud.

Riigihangete valdkonda puudutavad läbirääkimised jätkusid ka pärast uuenduste jõustumist. Tegemist oli ajastuga, mil GATT-i raames oli käimas 1994. aastal WTO kui organisatsiooni rajamisega kulmineerunud Uruguay läbirääkimiste voor. Eraldi lepinguga, aga samal aastal astuti oluline samm edasi ka riigihangete regulatsiooni valdkonnas, sõlmides kaasajani ainus spetsiaalselt riigihangete alane leping WTO raames – GPA. See, et riigihangete regulatsioon jäi eraldiseisvasse lepingusse, ei olnud algusest peale eesmärgiks. Riigihangete valdkonna WTO asutamise lepingusse kaasamise teema oli organisatsiooni loomiseni viinud läbirääkimiste käigus mitmel korral arutlusel, aga laiemat konsensust ei saavutatud ning regulatsioonist huvitatud riigid olid seetõttu sunnitud leppima plurilateraalse kokkuleppega. Samas jäadi küll lootma, et lepinguga osapooltele kaasnevad hüved meelitavad peatselt ühinema ka esialgseid eemalejääjaid.²⁷ Lepingu eestvedajaiks olid taas arenenud riigid: vastava ettepaneku tõi esmalt kuuldavale USA ning väljatöötamisel mängisid olulist rolli Euroopa Majandusühenduse riigid. Laiema ringi osapoolte kaasamine lepingusse ebaõnnestus jällegi, sest jätkuvalt oli paljudel riikidel soov kaitsta oma siseriiklikke pakkujaid, siseriiklik õiguski kehtestatud sellest eesmärgist lähtudes ning lepinguga ühinemine oleks tähendanud kohest vastuolu lepingu ja siseriikliku õiguse vahel.²⁸ Niisiis oli regulatsiooni sisulist poolt veel edasi arendatud, ulatust laiendatud, kuid säilis selle ebaatraktiivsus paljudele riikidele.

Olgugi, et GPA oli valdkonna reguleerimisel oluline samm edasi, oli selle artiklisse 14 (7) sarnaselt Tokyo koodeksiga sisse kirjutatud lepingu osapoolte kohustus alustada hiljemalt lepingu jõustumisele järgneva kolmanda aasta lõpus uusi läbirääkimisi eesmärgiga saavutada lepingu maksimaalset võimalikku tulemuslikkust.²⁹ Uued läbirääkimised algasidki juba 1997. aastal. Mõni aasta hiljem, 2001. aastal algas ka WTO Doha läbirääkimiste voor, mis tähendas, et ajaliselt toimusid GPA seekordsed läbirääkimised olulisel määral paralleelselt Doha

²⁶ Agreement on Government Procurement, Tokyo Round code, Revised text 1988 – Arvutivõrgus: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gpa_rev_text_1988_e.pdf (22.04.2013)

²⁷ Oteo, L. L., Quandt, J. H. Challenges of International Public Procurement: The Revised GPA from a European Perspective. 2012 – Arvutivõrgus: <http://www.maastrichtuniversity.nl/web/file?uuiid=bc3ef965-b5fd-4c2c-8fdf-51d6e30ceefb&owner=56637b04-0eaa-40f5-93ad-913ae64722ec> (17.03.2013), lk 4

²⁸ Guimaraes de Lima e Silva, 2008, lk 62

²⁹ Agreement on Government Procurement, 1994

vooruga. Samaaegsusele vaatamata käsitletakse neid siiski eraldiseisvaina, sest GPA kui plurilateraalse lepingu läbirääkimistesse olid kaasatud ainult juba sõlmitud lepingu osapooled.³⁰ GPA seekordsed läbirääkimised kestsid enam kui kümnendi. Alles detsembris 2011 saavutasid osapooled poliitilise kokkuleppe, mis vormistati otsusena 2012. aasta märtsi lõpus.³¹

Võrreldes varasematega olid seekordsed läbirääkimised veelgi pikemad, kuid nende sisuks ei olnud taaskord radikaalsed uuendused. Sisulisi uuendusi küll tehti, kuid juba läbirääkimiste esimesel kolmandikul toodi esile, et paljuski on tegemist suure osa olemasoleva lepingu ümberkirjutamisega, muutmaks seda muuhulgas lihtsamaks ja kasutajasõbralikumaks.³² Mida siiani ei ole saavutatud, on lepingu muutmine plurilateraalsest multilateraalseks. Nagu osapoolte arvust nähtub, ei ole lepinguga ühinenud ligikaudu kolmveerand WTO liikmetest. Samas ei pidanud vähemalt viimaste läbirääkimiste ajal GPA muutmist multilateraalseks lepinguks realistlikuks eesmärgiks isegi kõige entusiastlikumad läbirääkijad ega teoreetikud. Esile on toodud, et Euroopa Liidul kui ühel aktiivsemal GPA edendajalgi puudub tegelikkuses illusioon, et arenguriikidega kõigis lepingu punktides kokkuleppe saavutamine võiks olla lihtne või üldse võimalik.³³ Arenguriikide üldise tõrksuse kõrval lepinguga ühineda on analüüsitud ka konkreetseid lepingu sisulistest punktides tulenevaid takistusi selle osapoolte arvu suurendamisele. Ühe näitena lepingu sobimatusest igasse WTO liikmesriiki on nimetatud elektroonilisi hankemenetlusi puudutavad sätted lepingu uues versioonis.³⁴ Viimast on käsitletud teemana, mis seoses riikide erineva infotehnoloogiaalase arengutasemega on probleemiks potentsiaalsete lepinguga ühinejatega konsensuse leidmisel, kuna jääks praktikas paratamatult lepingu rakendamise takistuseks.³⁵ Võttes arvesse, et toimiva elektrooniliste hangete süsteemi rakendamine eeldab nii hankijatelt kui pakkujatelt infotehnoloogilist valmisolekut selle kasutamiseks, saab nimetatuga nõustuma. Ebareaalne on loota, et riigid, millel puuduvad lepingus sätestatud regulatsiooni rakendamiseks vajalikud tehnilised võimalused, enne nende omandamist selle lepinguga liituks.

³⁰ Anderson, Arrowsmith, 2011, lk 20-21

³¹ The plurilateral Agreement on Government Procurement (GPA). World Trade Organization. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm (23.04.2013)

³² Anderson, Arrowsmith, 2011, lk 23

³³ Mosoti, 2004, lk 628

³⁴ Adoption of the Results of the Negotiations under Article XXIV: 7 of the Agreement on Government Procurement, Following Their Verification and Review, as Required by the Ministerial Decision of 15 December 2011 (GPA/112), Paragraph 5. Action Taken by the Parties to the WTO Agreement on Government Procurement at a Formal Meeting of the Committee, at the Level of Geneva Heads of Delegations, on 30 March 2012. – World Trade Organization Committee on Government Procurement 02.04.2012, GPA/113

³⁵ Arrowsmith, S. Towards A Multilateral Agreement on Transparency in Government Procurement. – The International and Comparative Law Quarterly 1998/47 (4), lk 803

Nagu nähtub läbirääkimiste tulemusel saavutatud kokkulepete olemasolust ning tõsiasi, et igakordselt on tulemuseks olnud mõningane sisuline edasimineku, ei ole arenguriikide püsiv huvi vähesus lepingupartnereid takistanud selle ulatust ja mahtu suurendamast. Nii nagu kirjanduseski esile toodud, on aga ilmne, et kuni lepingut ei suudeta arendada multilateraalseks, ei omandada see ka soovitud mõju ülemaailmselt hangete läbipaistvuse ja pakkujate mittediskrimineerimine tagajana ning selles kokku lepitu järgimine jääb vaid väheste seda ise soovivate riikide „lõbuks“.³⁶ Võttes arvesse, et juba esmane GPA eelkäija, Tokyo koodeks, oli arenguriikidele olenemata neile lepingus lubatud erikohtlemise regulatsioonist vastuvõetamatu ja lepingu senised edasiarendused on seisnenud olemasoleva ulatuse ja detailsuse suurendamises, on põhjuseid, miks arenguriigid ei soovi sellega liituda, järelikult lisandunud. Regulatsioon võib küll olla muutunud lepingu osapooltele endale selgemaks, aga olukorras, kus juba selle kitsam ja väiksema detailsusega versioon oli paljudele riikidele vastuvõetamatu, ei paista ulatuse ja detailsuse suurendamisega kaasnevat võimalust osapoolte arvu suurendamiseks.

1.1.2 Arenenud riikide motiivid GPA arendamisel

Eelneva põhjal tekib küsimus, mis põhjustab arenenud riikide jätkuvat huvi GPA arendamise vastu. Nagu ilmnes, pööratakse olulist tähelepanu küsimusele, kuidas suurendada lepingu osapoolte arvu, aga lepingu arendamine on suunatud eeskätt selle täpsustamisele juba ühinenud riikide jaoks. Edasimineku on seega peamiselt lepingusisene, viidates olemasolevate osapoolte ehk arenenud riikide huvile omavahelist koostööd riigihangete valdkonnas süvendada. Samas leidub praktikas olukordi, mis annavad alust kahelda, kuivõrd tõsiseltvõetav on arenenud riikide enda soov GPA-st tulenevate kohustuste täitmise vastu. Uuringutest on ilmnenu, et isegi juhul, kui riik on lepinguga ühinenud, ei kao täielikult võimalused välispakkujate elimineerimiseks hankemenetluses. Jaapani näitel on ka tõestatud, et olukorras, kus riigis ilmnemiseid majandusraskused ja poliitiliseks valikuks oli kodumaiste ettevõtete edendamine, suudeti olenemata GPA osapooleks olemisest tekitada olukord, kus lepingueelse perioodiga võrreldes enam hankelepinguid sõlmiti oma riigi ettevõtetega.³⁷ Siit ilmneb, et GPA-ga ühinenud arenenud riigidki ei ole lase välismaiseid pakkujaid kuigivõrd meelsasti oma turule isegi juhul, kui tegemist on mitte arenguriigi, vaid teise GPA osapooleks oleva arenenud riigi pakkujaga. Niisiis püüavad ka GPA liikmed ise vajadusel lepingu

³⁶ Mosoti, 2004, lk 595-596

³⁷ Evenett, S. J., Shingal, A. Monitoring Implementation: Japan and the WTO Agreement on Government Procurement. – Evenett, S. J., Hoekmann, B. M. (toim). Economic Development and Multilateral Trade Cooperation. World Bank and Palgrave Macmillan 2006, lk 391

järgmisest kõrvale hoida, mistõttu ei ole lepingu edendamise motiivina alust rääkida alatisest suurest soovist omavahelist riigihangete alast koostööd edendada.

Olgugi, et GPA arendamine ei ole siiani aidanud kaasa arenguriikide huvi olulisele tõusule lepinguga ühinemise vastu, tõuseb olukorras, kus suunitlus toetada sarnaselt paljude teiste WTO lepingutega eeskätt arenguriikide arengut ning luua neile võimalusi arenenud riikidele järgi jõudmiseks on sarnaselt varasema Tokyo koodeksiga GPA artiklisse 5 otsesõnu sisse kirjutatud³⁸ ning praktika annab põhjust kahelda osapoolte soovis seda just omavaheliste suhete reguleerimisel rangelt järgida, esile võimalus, et lepingu arendajate motiivid on seotud pigem arenguriikidega. Siinkohal väärib tähelepanu teooria, mille kohaselt WTO loomine tõi rahvusvahelisse õigusesse muutuse koos konstitutsionalismi tõusu ja kriitikute hinnangul samas ka autoritaarsusega.³⁹ Sidudes nimetatu arenguriikide tõrksusega GPA-ga ühinemise vastu ja arenenud riikide sooviga, et nende poolt üha detailsemaks muudetav leping hõlmaks tulevikus kõiki WTO liikmesriike, nähtub arenenud riikide potentsiaalne mõju arenguriikide riigihangete regulatsioonile. Nimelt luuakse GPA-d detailsemaks arendades olukord, kus leping, millega uued osapooled saavad ühineda, on juba varasemate poolt kujundatud ning lisanduvatel osapooltel on valik, kas sellega ühineda või mitte, kuid puudub võimalus selle ulatust piirata või regulatsioonide mahtu vähendada. Niisiis loovad arenenud riigid lepingut edendades rahvusvahelist riigihangete süsteemi, mis on kujundatud vastavalt nende soovidele, kuid muutub kohustuslikuks kõigile, kes sellega hiljem liituvad.

Kui eelnev viitas eeskätt arenenud riikide poolt arenguriikides kehtivate regulatsioonide kujundamisele, siis arvestades riigihangete kaudu liikuvate ressursside mahtu, ei saa valdkonna regulatsioone kujundavate riikide motiividega seoses kõrvale jätta ka nende majanduslikke huvisid. Ühelt poolt tähendaks arenguriikide ühinemine GPA-ga arenenud riikide ettevõtetele senisest avaramaid võimalusi osaleda arenguriikide hankemenetlustes, teisalt arenguriikide ettevõtetele võimalust osaleda arenenud riikides korraldatavates hankemenetlustes. Samas on ühe võimaliku põhjusena, miks arenguriigid ei ole GPA-ga liitumisest huvitatud, esile toodud nende turu väiksust, millest tulenevalt võivad nende ettevõtete tootmiskulud olla suuremad ja toodete hinnad kõrgemad kui arenenud riikide ettevõtetel ja võime konkureerida hangetes arenenud riikide ettevõtetega võrdlemisi madal.⁴⁰ Nõustudes viimatisel väitega, järeldub, et arenguriikide ühinemine GPA-ga tähendaks

³⁸ Agreement on Government Procurement, 1994

³⁹ Sreejith, 2007, lk 8, 14

⁴⁰ Guimaraes de Lima e Silva, 2008, lk 92

vähemalt esialgu potentsiaalse turu, olgugi et mitmetest väikesematest turgudest koosneva, laienemist eeskätt arenenud riikidele.

Seesuguses turu laienemises ei ole siiski põhjust näha ainult saadavat majanduslikku kasu. Nagu eelmises alapeatükis seoses elektrooniliste hankemenetlustega mainitud, on lepingu osade sätete rakendamisel probleemiks riikide erinev tehnoloogiline võimekus. Samasse kategooriasse kuuluvate takistustena on nimetatud ka arenguriikide üldisemaid struktuurseid ja institutsionaalseid erisusi, mis seaksid nad lepinguga ühinemisel teiste osapooltega võrreldes ebavõrdsesse olukorda.⁴¹ Vähemalt mõned taolistest puudustest, näiteks tehniline mahajäämus, on sisu poolest küll likvideeritavad, kuid see vajaks investeeringuid. Vajalike ressursside vähesus on aga üheks arenguriikide iseloomustajaks ning seega peaksid investeeringud järelikult lähtuma väljastpoolt. Tõsiasi, et arenguriikidel napib rahalisi vahendeid nii liitumisläbirääkimistele tehtavate kulutuste, lepingu rakendamise administratiivkulude kui liikmeksolekuga kaasnevate kulude katmiseks, on nende ühinemist takistava probleemina ka eraldi esile toodud.⁴² Arenenud riikidele tähendab viimane niisiis investeeringute tegemise vajadust, kui arenguriigid oleksid lepingust endale tulenevaid kohustusi arvestades nõus sellega ühinema. Eelneva valguses viitab arenenud riikide jätkuv huvi arenguriikide GPA-ga ühinemise vastu, et sellest saadav potentsiaalne tulu, olgu see siis võimu või majandusliku kasu kujul, ületaks võimalikud tehtavad kulutused, andes motivatsiooni kõnealust ühinemist saavutada.

1.1.3 GPA ulatus kaasajal

1994. aastal sõlmitud GPA-d on käsitletud ühest küljest protseduuriliste reeglite sisalduse poolest minimaalsena, teisalt võrreldes Tokyo koodeksiga valdkonna regulatsiooni kümnekordseks muutjana.⁴³ Arvestades, et selle lepingu ulatust ei piiratud enam ainult asjade hangetega, vaid vastavalt artiklile 1 kuulusid regulatsiooni alla ka teenuste ja ehitustööde hanked⁴⁴ ehk esmakordselt kõik kolm võimalikku hangete valdkonda, oli tõepoolest tegemist olulise arenguga. Kas saab nõustuda väitega, et lepingu regulatsioon on minimaalne, ilmneb käesolevast alapeatükist, milles tegeletakse küsimusega, milline on praegu kehtiva GPA sisu. Edasises töös on nimetatu vajalik, võrdlemaks GPA-d Euroopa Liidu riigihankedirektiividega.

⁴¹ Kattel, Lember, 2010, lk 387

⁴² Oteo, Quandt, 2012, lk 13-14

⁴³ Anderson, Arrowsmith, 2011, lk 17, 19

⁴⁴ Agreement on Government Procurement, 1994

GPA-s sisalduvaid põhiväärtuseid on hinnatud paljuski sarnastena WTO asutamislepingus sisalduvatega.⁴⁵ Nii, nagu WTO asutamislepingu preambulas sätestatud peamiseks eesmärgiks on kaubandustõkete ja diskrimineerimise kõrvaldamine, muutmaks kaubandust enam vabast konkurentsist sõltuvaks⁴⁶, on ka GPA preambulas sätestatud eesmärk liberaliseerida maailmamajandust ja parandada rahvusvahelisel tasandil kaupade ja teenuste liikumist.⁴⁷ Selle eesmärgi saavutamiseks täitmist vajavad üldreeglid on sätestatud lepingu artiklis 3 (2) ning jäänud sisult Tokyo koodeksis sisaldunutega samasteks: kõigi osapoolte pakkujate võrdne kohtlemine ning diskrimineerimise vältimine.⁴⁸ Üldpõhimõtetes 1994. aastal GPA sõlmimine olulist muudatust niisiis kaasa ei toonud ning oli sealjuures kooskõlas ka WTO-s laiemalt kehtivate üldpõhimõtetega.

Olenemata eesmärgiks seatud rahvusvahelisest võrdsest kohtlemisest, on, nagu varasemas põgusalt juba käsitletud, GPA-s eraldi artikkel pühendatud arenguriikidele ette nähtud erikohtlemisele. GPA artiklis 5 sätestatakse nimelt võimalused arenguriikide arengu soodustamise huvides neile hankemenetlustes erandite tegemiseks. Muuhulgas võib arenguriik vastavalt artikli 5 punktile 5 taotleda WTO riigihangete komiteelt erandite tegemist konkreetsele nimekirjale oma pakkujatele, toodetele ja teenustele. Lisaks kohustuvad arenenud riigid artikli 5 (8) kohaselt vastava ettepaneku saamisel andma arenguriikidele riigihangete valdkonda puudutavate probleemide lahendamisel tehnilist abi.⁴⁹ Viimane seostub otseselt eelnevas välja toodud arenguriikide suutmatusega olemasolevates tingimustes mõningaid lepingu sätteid järgida. Kui sealjuures sai nimetatud arenenud riikidele sellest tulenevat investeringute tegemise vajadust, siis siit nähtub, et tegemist on nende poolt lepinguga endale võetud kohustusega. Seesuguse kohustuse võtmine viitab taas tugevale motivatsioonile saavutada arenguriikide ühinemist lepinguga, püüdes seda neile vastuvõetavana näidata ning innustades neid pakutava abi kaudu.

Kuna GPA ei kehti kõigile sellega ühinenud riikides läbi viidavatele hankemenetlustele, vaid ainult valikule neist, sisaldub lepingus ka mahukas regulatsioon selle kohta, milliste institutsioonide millised hanked on lepinguga hõlmatud. Lisaks sellele, et lepingu lisas 1 on loetletud seda regulatsiooni järgima kohustatud institutsioonid, on vastavalt artiklile 1 (4) sätestatud piirmäär, mida hanke eeldatav maksumus peab ületama, et hange kuuluks lepingu

⁴⁵ Guimaraes de Lima e Silva, 2008, lk 63

⁴⁶ Agreement Establishing the World Trade Organization, WTO 1994 – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf (17.03.2013)

⁴⁷ Agreement on Government Procurement, 1994

⁴⁸ Ibid

⁴⁹ Ibid

regulatsiooni alla. Samuti on sätestatud erandid, mille kaitset ei saa keelata ühelegi lepingu osapoolele ehk mida saab kasutada nõ vabandavate asjaoludena teise lepingu osapoole pakkujate õiguste rikkumisel hankemenetluses. Loetelus on nimetatud moraali, avalikku korda ja turvalisust, inimeste, loomade ja taimede elu ja tervist, intellektuaalse omandi õiguseid ning puuetega inimestele või vangide tööjõu kasutamist.⁵⁰ Seesugust piirangut on käsitletud kui üht lepingu mõju nõrgendavat tegurit⁵¹, kuid lähtudes tõsiasjast, et suurema osa hangete puhul need asjaolud siiski ei ilmne, puudub põhjus sellele olulist rolli omistada. Olulisem on, et leping ei puuduta kaugeltki kõiki hankeid, vaid ainult neid, mille eeldatav maksumus on piisavalt kõrge, ületamaks piirmäära. Ühest küljest on tegemist hangetega, kus kõigi osapoolte majanduslik huvi on suurim, teisalt ei koormata regulatsiooniga hankeid, mis on osapooltele väiksema rahalise mahu tõttu vähem atraktiivsed.

Lisaks üldistele põhimõtetele sisaldab GPA ka konkreetsemaid regulatsioone sellega hõlmatud hankemenetluste läbiviimiseks. Artiklis 6 on sätestatud kriteeriumid, millele peab vastama hanke tehniline kirjeldus, artiklis 7 kolm võimalikku lepingu regulatsiooni alla kuuluvatele hankemenetlustele kohaldatavat menetlusliiki: avatud, piiratud ja väljakuulutamiseta ja artiklis 8 on esitatud üldnõuded pakkujate kvalifitseerimise tingimuste kehtestamisele. Lepingu artiklid 9 ja 12 puudutavad seda, kuidas peab toimuma hanketeade avaldamine, millist minimaalset informatsiooni peab sisaldama hanketeade ning millist hankedokumentid ja artiklis 11 on konkreetse päevade arvuna sätestatud minimaalseid pakkumuste esitamise tähtajad lepinguga hõlmatud hankemenetlustes. Artiklis 13 on sätestatud erinevad aktsepteeritavad võimalused pakkumuste esitamiseks ning üldnõue nende avamise protseduurile.⁵² Seega on leping üldpõhimõtetest oluliselt kaugemaleulatuv, sisaldades läbi kogu hankemenetluse järgimist vajavaid regulatsioone. Viimase põhjal ei saa nõustuda käesoleva alapeatüki alguses viidatud väitega regulatsiooni minimaalsusest – olukorras, kus GPA puudutab võrdlemisi spetsiifilisi hankemenetluste aspekte, on tegemist selge liialdusega.

Lisaks probleemideta kulgeva hankemenetluse läbiviimise reguleerimisele on GPA-s käsitletud ka menetlustes tekkida võivate vaidluste lahendamist. Viimast on hinnatud ühe GPA olulisima uuendusena võrreldes varasema regulatsiooniga.⁵³ Nimelt reguleerib vaidlustuste esitamist GPA artikkel 20. Viidatu kohaselt peaksid pakkujad, kes leiavad, et

⁵⁰ Ibid

⁵¹ Van Calster, G. Green Procurement and the WTO – Shades of Grey. – RECIEL 2002/11 (3), lk 299

⁵² Agreement on Government Procurement, 1994

⁵³ Anderson, Arrowsmith, 2011, lk 18

nende õiguseid on rikutud, püüdma küll esmalt hankijaga läbirääkimiste teel probleemi lahendada, kuid sama artikli edasised punktid sätestavad ka lepingu osapoolte kohustuse luua võimalused hankija otsuste vaidlustamiseks kohtus või muus sõltumatus otsustusorganis ja muuta need reeglid kirjalikena pakkujale kättesaadavaiks.⁵⁴ Seesugusest sõnastusest järeldub hoolimata paljude sätete võrdlemisi suurest detailsusest, et GPA-s ei ole soovitud kirja panna ammendavat regulatsiooni kõigele hangetega seonduvale, vaid detailid on jäetud lepingu osapooltele oma siseriiklikus õiguses määramiseks. Samas on selgelt määratletud, et pakkujatel peab olema võimalus oma õiguste kaitseks.

Niisiis on GPA valikut oma osapoolte kindlaksmääratud institutsioonide poolt läbi viidavaid hankeid hõlmav leping, millega on varem kehtinud regulatsiooni ulatust ja mahtu suurendatud. Võrreldes Tokyo koodeksiga on tulemus laiaulatuslikum ning täpsusastmelt spetsiifilisem, kuid ulatumata hankemenetluste läbiviimise detailideni ning andes kohati osapooltele ka kohustusi kehtestada siseriiklik regulatsioon, ei ole see kindlasti piisav, viimaks läbi konkreetseid hankemenetlusi ning lahendamaks neist tuleneda võivaid vaidluseid. Lepingus sisaldub kõrvuti nii konkreetsetes hankemenetlustes otsekohaldamiseks sobilikke sätteid kui pigem üldpõhimõtetele omase täpsusastmega regulatsioone, mille juurde kuulub lepingu osapoolte kohustus rakendada neid nõudeid oma siseriiklikes seadustes vastava regulatsiooni kehtestamise ning lepinguga kooskõlas hoidmise kaudu.

1.2 Euroopa Liidu riigihankedirektiivid oma eelkäijate ning GPA kõrval

Hindamaks, milline on GPA roll Euroopa Liidu riigihankeõiguses, vajab lähemat vaatlust ka Euroopa Liidu riigihangete regulatsiooni sisu. Ühest küljest on see oluline, tuvastamaks, kas nende vahel valitseb kooskõla, teisalt selleks, et vastata küsimusele, kumb on kummale eeskujuks olnud. Arvestades, et Euroopa Liit on GPA-ga ühinenud ja võtnud kohustuse lepingut täita, võiks küll eeldada ühenduse soovi regulatsiooni järgida ning sellest tulenevat kooskõla GPA ja ühenduse õiguse vahel, kuid maailmas levinud riigihangete regulatsioonide reaalsust arvestades väärneb see siiski kontrollimist. Nimelt on GPA-d kõrvuti riiklike riigihangete regulatsioonidega analüüsides tuvastatud, et kuigi GPA on kooskõlas WTO asutamislepinguga ehk seeläbi enamiku maailma riikide poolt tunnustatud maailmamajanduse väärtustega, leidub selles mõningaid vastuolusid riiklike riigihangete regulatsioonidega. Näiteks on esile toodud, et kuigi riigihangete läbipaistvuse rõhutamine on sarnaselt GPA-ga üsna levinud ka vastavates riiklikes regulatsioonides, on seal sageli lisaks rõhutatud oma riigi

⁵⁴ Agreement on Government Procurement, 1994

ettevõtete kasu aspekti.⁵⁵ Viimane on tõepoolest ilmses vastuolus GPA artikliga 3 (1), mille kohaselt kohustuvad lepingupooled kohtlema teiste lepingupoolte tooteid, teenuseid ja pakkujaid võrdselt oma riigist pärinevatega ning mitte looma oma riigi toodetele, teenustele ja pakkujaile teiste ees eeliseid.⁵⁶ Vähemalt nendes hangetes, millele GPA kohaldub, ei ole lepingu kohaselt lubatud seada eesmärgiks oma riigi pakkujate võimalikku kasu.

Nii nagu mujalgi maailmas, on Euroopa Liidus riigihangete kaudu liikuvate rahaliste ressursside maht märkimisväärne. Ühenduses tervikuna kuulub ligikaudu 20% iga-aastasest SKP-st riigihangete arvele. Riigihankeid puudutavate direktiividega kehtestatud piirmäärasid ületavate hankelepingute arvele kuulus näiteks 2010. aastal umbkaudu 3,7% Euroopa Liidu riikide SKP-st ehk rahalises vääringus 447 miljardit eurot.⁵⁷ GPA regulatsiooniga hõlmatud riigihangete maht on veelgi väiksem, sest leping puudutab teatavasti Euroopa Liidu pakkujate tegutsemist ainult piiratud hulgal välisturgudel kaupade ja teenuste valdkondades, millest saadakse summaarselt 25% Euroopa Liidu SKP-st ning kus on hõivatud ligikaudu 31 miljonit töötajat (viimaste näitajate hulka on arvatud ka erasektorist tulenev nõudlus).⁵⁸ Hankeid, mille maksumus on sedavõrd kõrge, et neile peaks olema ligipääs ka GPA partneritel, viiakse Euroopa Liidus igaaastaselt läbi ligikaudu 352 miljardi euro väärtuses.⁵⁹ Nimetatud arvudest nähtub, et riigihankeid on põhjust pidada Euroopa Liidu majanduses oluliseks valdkonnaks ja kuigi protsentuaalselt ei ole siseriiklikust laiema tasandi regulatsiooniga hõlmatud hangete osatähtsus väga suur ning GPA-ga hõlmatute osatähtsus on veelgi väiksem, on nendeski liikuvate rahaliste vahendite maht suur ehk majanduslikud huvid normide kujundamisel on märkimisväärsed.

Euroopa Ühendustes riigihangete valdkonna reguleerimise algus oli samas ajastus selle valdkonna laiema rahvusvahelisel tasandil reguleerimise algusega, 1970. aastates. Valdkonna esmase regulatsiooni kirjapanekul oldi siiski mõne aasta võrra WTO-st ees. Esimeseks

⁵⁵ Guimaraes de Lima e Silva, 2008, lk 64

⁵⁶ Agreement on Government Procurement, 1994

⁵⁷ Commission Staff Working Document: Annual Public Procurement Implementation Review 2012. European Commission 09.10.2012. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/implementation/20121011-staff-working-document_en.pdf (22.01.2013), lk 6

⁵⁸ Commission staff working document: Impact assessment accompanying the document „Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the access of the third-country goods and services to the Union’s internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union’s goods and services to the public procurement markets of third countries“. European Commission 21.03.2012 - http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/april/tradoc_149334.pdf (28.02.2013), lk 8

⁵⁹ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the access of the third-country goods and services to the Union’s internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union’s goods and services to the public procurement markets of third countries. European Commission 21.03.2012.- Arvutivõrgus: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc_149243.pdf (11.03.2013), lk 2

spetsiifiliseks riigihangete regulatsiooniks oli Nõukogu 26.07.1971 direktiiv ehituse hankemenetluste koordineerimise kohta. Nimetatud direktiivis sisaldasid esialgsed ühtsed, kuid suhteliselt üldised juhised tehniliste kirjelduste koostamiseks, hanketeadete avaldamiseks, menetluses osalemise tingimuste seadmiseks ja lepingute sõlmimiseks.⁶⁰ Võrreldes seda direktiivi veidi hilisema Tokyo koodeksiga, nähtub, et mõnevõrra spetsiifilisem oli tol hetkel neist viimane.

Lisaks sisu detailsusele erinesid üksteisest osaliselt ka kummagi tasandi regulatsiooni eesmärgid. Kui laiemal rahvusvahelisel tasandil oli tegevuse eesmärgina sõnastatud maailmamajanduse liberaliseerimine ja olulisel määral selle kaudu arenguriikide arengusse panustamine, on Euroopa Ühendustes loodud regulatsiooni eesmärkidena esile nimetatud Ühenduste siseturul konkurentsi tagamist ja selle kaudu oma liikmesriikide ettevõtete tugevdamist, kindlustamaks nende konkurentsivõimet ka laiemal maailmaturul.⁶¹ Pööramata siinkohal tähelepanu regulatsioonides endas sätestatule, olid niisiis vähemalt esmased eesmärgid, millest ajendatult tänases Euroopa Liidus riigihankeid reguleerivad õigusaktid on arenenud, suunatud ühendusesisesele kasule ning seega laiema maailmaturu mõistes omakasupüüdlikud.

Olulisimad riigihangete alased õigusaktid Euroopa Liidus on kaks 2004. aasta 31. märtsil vastu võetud direktiivi, mida tuntakse riigihankedirektiivide nime all. Neist esimene (võrgustiku sektori direktiiv) reguleerib vee, energia, transpordi ja postiteenuste valdkonnas tegutsevate hankijate poolt läbi viidavaid hankeid⁶², teine muude hankijate poolt läbi viidavaid ehituse, asjade ja teenuste hankeid.⁶³ Lisaks sellele, et esimene riigihangete valdkonna direktiiv kehtestati Euroopa Ühendustes juba 1970. aastate alguses, oli neil kahel riigihankedirektiivil eellaseid ka hilisemast ajast. Võrgustiku sektori otseseimaks eelkäijaks on põhjust pidada 1993. aastast pärinevat veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetluste kooskõlastamise

⁶⁰ Council directive of 26 July 1971 concerning the co-ordination of procedures for the award of public Works contracts, 71/305/EEC – Official Journal of the European Communities L 185/5, 25.08.1971

⁶¹ Ojasalu, T. Euroopa Ühenduse riigihankeõigus: konkurentsi tagamise põhimõte – Juridica 2007/VIII, lk 564-565, 572

⁶² Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31.märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 1-113 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 7, lk 19-131)

⁶³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31.märts 2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 114-240 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 7, lk 132-262)

direktiivi⁶⁴. Muude hangete direktiivi eellasteks olid erinevate objektidega hankeid reguleerivad kolm eraldi sama perioodi direktiivi. Viimatinimetatud kolmest direktiivist esimene reguleeris teenuste⁶⁵, teine asjade⁶⁶ ning kolmas ehitushankeid⁶⁷ ehk hangete valdkonnad, mis kaasajal on koondatud direktiivi 2004/18/EÜ, olid selle jõustumisele eelnenud kümnendil jaotatud kolme eraldi direktiivi vahel. Mõlemas praegu kehtivas riigihankedirektiivis on esile toodud, et uus direktiiv on varasema edasiarendus, võttes muuhulgas arvesse Euroopa Kohtu lahendeid riigihangete valdkonnast.⁶⁸ Niisiis saab siinkohal paralleelselt rääkida nii Euroopa Liidu riigihankeõiguse ulatuse laienemisest kui kompaktsemaks muutumisest.

Otsides seoseid riigihankedirektiivide ja GPA vahel, saab esile tuua mõlema direktiivi preambulas sisalduva viite GPA-le. Vastavates preambula punktides on nimetatud GPA-ga liitumisest Euroopa Ühendusele tulenevat kohustust kohelda kolmandate riikide pakkujaid ja nende poolt pakutavat võrdselt enda omadega, rõhutades samas lepingu vastupidist mõju ehk kolmandate riikide kohustust kohelda Euroopa Ühenduse pakkujaid võrdselt omamaistega.⁶⁹ Kohustus kohelda GPA-ga ühinenud riikide pakkujaid võrdselt kohalikega on otsesõnu sätestatud ka mõlemas direktiivis.⁷⁰ Sätteid, milles oleks sõnastatud eesmärk kaitsta direktiividega kitsalt Euroopa Liidu pakkujate huve ja millest seeläbi ilmneks vastuolu kõigi GPA osapoolte pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttega, kummaski direktiivis ei leidu. Seega jääb kõnealune vastuolu Euroopa Liidus ametlike regulatsioonide taustaks olevate eesmärkide tasandile ega ulatu neisse kui kehtivaisse õigusnormidesse.

Üldiselt olemuselt on Euroopa Liidu tänased riigihankedirektiivid sarnased. Kuigi hankijad, kelle poolt läbiviidavaid hankeid kumbki reguleerib, on erinevad, on direktiivid ülesehituselt ja regulatsiooni detailsusastmelt üsna ühenäolised. Mõlema artiklis 1 on põhjalikult defineeritud pikk rida riigihankeid puudutavaid mõisteid, tehes seda põhiosas identselt.

⁶⁴ Nõukogu direktiiv 93/38/EÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused. – EÜT L 199, 09.08.1993, lk 84-138 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 2, lk 194-249)

⁶⁵ Nõukogu direktiiv 92/50/EÜ, 18. juuni 1992, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord. – EÜT L 209, 24.07.1992, lk 1-24 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 1, lk 322-345)

⁶⁶ Nõukogu direktiiv 93/36/EÜ, 18. juuni 1992, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord. – EÜT L 199, 09.08.1993, lk 1-53 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 2, lk 110-162)

⁶⁷ Nõukogu direktiiv 93/37/EÜ, 18. juuni 1992, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord. – EÜT L 199, 09.08.1993, lk 54-83 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 2, lk 163-193)

⁶⁸ Euroopa Parlamendi ja Komisjoni direktiiv 2004/17/EC, preambula punkt 1 ja Euroopa Parlamendi ja Komisjoni direktiiv 2004/18/EC, preambula punkt 1

⁶⁹ Euroopa Parlamendi ja Komisjoni direktiiv 2004/17/EC, preambula punkt 14 ja Euroopa Parlamendi ja Komisjoni direktiiv 2004/18/EC, preambula punkt 7

⁷⁰ Euroopa Parlamendi ja Komisjoni direktiiv 2004/17/EC, art 12 ja Euroopa Parlamendi ja Komisjoni direktiiv 2004/18/EC, art 5

Ülejäänud regulatsioonides leidub samuti rohkelt sarnasusi. Nagu eelnevalt juba esile toodud, on mõlemas sätestatud kohustus kohelda võrdselt kõiki GPA-ga liitunud riikide pakkujaid, sealsamas on ühesugune ka kohustus kohelda ühetaoliselt eri liikmesriikide pakkujaid.⁷¹ Mõlemas direktiivis on sätestatud nii juhised hanke eseme tehnilise kirjelduse koostamiseks, võimalused erinevate menetlusliikide kasutamiseks ja juhised nende läbiviimiseks kui hankemenetluste avalikustamismõtted. Sealjuures ei ole kummaski piiratud ainult üldpõhimõtetega, vaid puudutatud on ka spetsiifilisi detaile.⁷² Olulisem erisus kahe eri sektorite hangete direktiivi vahel seisneb paljuski vaid regulatsioonile alluvate hangete lepingute eeldatavate maksumuste ning eri sektorite hankijate poolt valitavate menetlusliikide varieeruvuses. Detailsemad regulatsioonid, mis kuuluvad ühele või teisele direktiivile alluvate hangete korral kohaldamisele, üksteisest ei erine.

Niisiis ulatuvad nii tänase WTO kui Euroopa Liidu tasandi riigihangete regulatsiooni juures ajas ligikaudu sama kaugele, 1970. aastatesse, ning tollastes Euroopa Ühendustes jõuti normide kirjapanekul kõigest mõne aasta võrra ette. Võrreldes nende arengut läbi mitme aastakümne, nähtub, et kui esialgu oli GPA eellaseks olnud Tokyo koodeks isegi mõnevõrra detailsem kui Euroopa Ühenduste vastava valdkonna direktiiv, siis tänaseks on olukord vastupidine. Euroopa Liidu asjakohane õigus on läbi teinud põhjalikuma arengu, olnud vahepeal jaotatud nelja erineva direktiivi vahel, tänaseks koondunud kahte ning võrreldes GPA-ga detailsemaid hangete läbiviimise norme sätestav. Samas ilmneb nende sisust, et tegemist on sarnaste regulatsioonidega ning võttes arvesse ka GPA arengut suurema detailsuse suunas võrreldes Tokyo koodeksiga, nähtub, et arengusuunad ühtivad, aga laiemal tasandil areng on aeglasem.

1.3 WTO, Euroopa Liidu ja siseriikliku riigihankeõiguse omavaheline hierarhia

Kaasajal tervikuna koos kõigi oma liikmesriikidega WTO liikmeks oleva Euroopa Liidu eelkäijaks olnud Euroopa Ühendused kuulusid juba Tokyo koodeksi allkirjastajate hulka ning nende tegevust rahvusvahelisel tasandil riigihangete reguleerimisel on hinnatud aktiivsena vastava regulatsiooni loomise algusaegadest alates.⁷³ GPA-d on samas hinnatud ühena Euroopa Liidu olulisimaist kaubanduslepetest.⁷⁴ Arvestades, et Euroopa Liidu jaoks on tegemist teda riigihangete alal suurima hulga riikidega siduva lepinguga, on põhjust selle

⁷¹ Euroopa Parlamendi ja Komisjoni direktiiv 2004/17/EC, art 11 ja Euroopa Parlamendi ja Komisjoni direktiiv 2004/18/EC, art 4

⁷² Euroopa Parlamendi ja Komisjoni direktiiv 2004/17/EC, art 34-66 ja Euroopa Parlamendi ja Komisjoni direktiiv 2004/18/EC, art 23-74

⁷³ Anderson, Arrowsmith, 2011, lk 14-15

⁷⁴ Schnitzer, 2010, lk 313-314

väitega vähemalt kõnealuses valdkonnas nõustuda. GPA-s sätestatud nõue, et lepingu osapooled peavad omama ka oma riigihangete regulatsiooni, on Euroopa Liidus riigihankedirektiivide kehtivuse kaudu täidetud. Samas koosneb tänane Euroopa Liit 27 liikmesriigist, mis kõik on ühenduse kaudu GPA osapooled, ning Euroopa Liidu õigusaktidele on läbivalt omane küsimus nende ülimuslikkusest liikmesriikide õiguse suhtes. Seega on põhjust vaadelda Euroopa Liidu riigihankeõigust laiemas rahvusvahelises, kuhu kuulub muuhulgas WTO õigus koos GPA-ga, ning kitsama ehk liikmesriikide siseriikliku tasandi vahel paiknevana. Jõudes küsimuseni, milline norm on mingis konkreetsetes riigihankes puudutavas olukorras rakendatav, peab tähelepanu pöörama nii GPA ja Euroopa Liidu riigihankedirektiivide suhte kui viimatinimetatute suhte liikmesriikide riigihankeõigusega. Võttes arvesse, et riigihankeõigus on neil kõigil tasanditel üheks paljudest õiguse valdkondadest, saab nende omavaheliste suhete määratlemisel alustada üldistest käsitlustest, millise tasandi õigus kuulub mingil puhul rakendamisele.

Enne konkreetsete normide omavahelise suhte juurde jõudmist vajab vastust küsimus, miks on normide omavaheline ülimuslikkus oluline. Kirjanduses on sellele WTO ja teiste rahvusvahelise õiguse normide vahelist võimalikku konflikti uurides vastatud nii, et konflikti esinemisel on oluline õigesti määratleda, millist normi peaks rakendama. Siinjuures ei peeta alati oluliseks, kas see, mis näib konfliktina, tegelikult konflikt ongi. Mõnikord võib tegu olla ka lahknevusega, mille saab näiteks lepingute tõlgendamise teel lahendada, kuid see ei vähenda tõlgendatava materjali omavahelise suhte määratluse tähtsust.⁷⁵ Kokkuvõttes järeldub siit, et ühe normi teise suhtes ülimuslikkusest rääkimine ei tähenda tingimata nende omavahelise vastuolu eeldamist, vaid aitab lihtsustada kohalduva normi valikut juhul, kui vastuolu on olemas või esineb tõlgendamise abil väljaselgitamist vajav võimalus selle olemasoluks.

Nagu eelnevas juba nimetatud, on tulenevalt riigihangete regulatsioonide olemasolust nii rahvusvahelisel, Euroopa Liidu kui siseriiklikul tasandil ja tulenevalt tõsiasiast, et praktiline hankemenetluste läbiviimine toimub peamiselt neist viimasel, põhjust vaadelda regulatsioonide omavahelise ülimuslikkuse küsimust mitmeosalisena. Ühest küljest on see küsimus Euroopa Liidu õiguse suhtes liikmesriikide õigusega, teisalt WTO ja Euroopa Liidu õiguse omavahelisest suhtest ning lisaks ka Euroopa Liidu kaudu WTO liikmeks olevate Euroopa Liidu liikmesriikide õiguse suhtes WTO õigusega. Seega on seoses riigihangete

⁷⁵ Pauwelyn, 2008, lk 4-7

valdkonnaga põhjust rääkida mitmekordse ülimuslikkuse küsimusest, mida alljärgnevas käsitletaksegi.

Euroopa Liidu ja selle liikmesriikide õiguse omavahelise suhte küsimust on õigusteaduses sageli käsitletud. Lisaks üldisele käsitlemisele on spetsiifilisemalt tähelepanu pööratud ka nende suhtele riigihangete valdkonnas. Võttes aluseks Lissaboni lepingu järgse Euroopa Liidu lepingu artikli 207, kus küll otsesõnu riigihankeid nimetatud ei ole, on asutud seisukohale, et riigihangete alane regulatsioon kuulub Euroopa Liidu ainupädevusse.⁷⁶ Tegemist on Euroopa Liidu ühist kaubanduspoliitikat reguleeriva artikliga, mille punktis 1 on muuhulgas sätestatud selle teostamine kooskõlas ühenduse välispoliitika põhimõtete ja eesmärkidega.⁷⁷ Arvestades, et riigihanked kuuluvad kaubanduse valdkonda, saab siinkohal nõustuda, et selles valdkonnas on liikmesriikidel kohustus võtta arvesse ühenduse välispoliitikat. Üldisest poliitikast olulisemaks on aga konkreetsete riigihankedirektiivide juures põhjust pidada Euroopa Kohtu praktikast⁷⁸ tulenevat ühenduse õiguse ülimuslikkuse põhimõtet. Lähtuvalt direktiivide üldisest ülimuslikkusest liikmesriikide siseriikliku õiguse suhtes, on ka riigihankedirektiivid siseriiklike riigihankeregulatsioonide suhtes ülimuslikud.

Mõnevõrra keerulisem on Euroopa Liidu liikmesriikide ja WTO õiguse suhe. Lähtuvalt eelmises lõigus viidatud Euroopa Liidu lepingu artiklist on siinkohal diskuteeritud, kas kõiki riigihangete valdkondi on ikka võimalik määratleda ühenduse ainupädevusse kuuluvana või vajaks seesugune rahvusvaheline leping nagu GPA neist vähemalt mõne osas veel ka eraldi ratifitseerimist. Kaasajal kaldub üldlevinud arvamus olema, et Euroopa Liidu olek GPA kui ühenduse ainupädevusega hõlmatud valdkonda kuuluva lepingu osapooliks on piisav ning leping ei vaja osalist ega täielikku ratifitseerimist üksikute Euroopa Liidu liikmesriikide poolt.⁷⁹ Kõrvutades selle seisukohaga eelnevas viidatud Euroopa Liidu lepingu sätet, mille kohaselt kaubanduspoliitikat peavad liikmesriigid teostama kooskõlas Euroopa Liidu välispoliitikaga, ning tõsiasi, et Euroopa Liit tervikuna on GPA osapool, on põhjust nõustuda lepingu eraldi ratifitseerimise vajaduse puudumisega. Viimane on küll sõltumatu Euroopa Liidu riigihankedirektiivide ülimuslikkusest liikmesriikide riigihankeõiguse suhtes, kuid neid kõrvuti käsitledes on ilmne, et liikmesriikidele on kohustuslik nii Euroopa Liidu riigihankedirektiivide järgimine kui GPA liikmelisusest tulenevate kohustuste täitmine, astumata kummagi kohustuse võtmiseks ise täiendavaid samme.

⁷⁶ Schnitzer, 2010, lk 308

⁷⁷ Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon, art 207

⁷⁸ EKo 15.07.1964, C-6/64, *Costa vs Enel*

⁷⁹ Schnitzer, 2010, lk 313-314

WTO lepingute ja Euroopa Liidu õiguse suhete osas ei ole ülimuslikkuse põhimõtet eelnevaga võrreldaval moel sõnastatud. Samas on lepingu sätted Euroopa Liidule kui selle osapoolele siiski kohustuslikud. Nimetatud kohustuslikkuse olemasolu kinnitab rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon, mille artiklis 26 on sätestatud lepingute osapoolte kohustus jõustunud lepinguid heas usus täita (*pacta sunt servanda* põhimõte).⁸⁰ Seega ei saa rääkida GPA sisulisest ülimuslikkusest Euroopa Liidu ega selle liikmesriikide õiguse suhtes, küll aga ei ole põhjust eitada lepingu täitmise kohustuslikkust nii Euroopa Liidule kui selle kaudu liikmesriikidele.

Kokkuvõtvalt järeldub, et Euroopa Liidu riigihangete õigus asetseb suuremas riigihankeõiguse süsteemis paljude õigusallikate vahel. Ühest küljest on igal Euroopa Liidu liikmesriigil oma riigihangete regulatsioon, mille suhtes puudub vaidlus, kumb on ülimuslik – selgelt on sõnastatud Euroopa õiguse ülimuslikkus liikmesriikide siseriikliku õiguse üle. Teisalt on Euroopa Liit ühinenud WTO raames GPA-ga, võttes sellega nii endale kui oma liikmesriikidele kohustuse GPA-s sisalduvaid regulatsioone järgida, olenemata sellest, et need ei muutu sealjuures Euroopa Liidu ega selle liikmesriikide õiguse suhtes ülimuslikuks. Tuues seesuguse õigusallikate suhte GPA võimaliku rolli konteksti Euroopa Liidu riigihangete praktikas, nähtub, et olgugi leping kohustuslik, ei ole ülimuslikkuse puudumise tõttu põhjust seda Euroopa Liidu õigusele eelistada. Viimane vähendab kahtluseta ka lepingu potentsiaali Euroopa Liidu õiguse mõjutamisel.

1.4 GPA ja Euroopa Liidu riigihankedirektiivid – sarnased või vastuolulised?

Rahvusvahelisel tasandil riigihangete reguleerijate paljususe tingimustes, kus Euroopa Liidu ja WTO kõrval on riigihankeõiguse loojana nimetatud veel näiteks ka Põhja-Ameerika Vabakaubanduse Assotsiatsiooni (*North American Free Trade Association* – NAFTA), on erinevate organisatsioonide raames väljatöötatud regulatsioone peetud eriilmelisteks nii lähenemistelt, ulatuselt kui liikmeskonnalt.⁸¹ Selgitamaks GPA ja Euroopa Liidu riigihankeõiguse omavahelist suhet seesuguse kirjususe tingimustes, väärib tähelepanu, kas ja mille poolest eelnevates alapeatükkides käsitletud regulatsioonid üksteisest erinevad, mille poolest on nad sarnased või isegi samased.

Üheks aspektiks, mis GPA ja Euroopa Liidu riigihankedirektiivide vahel erineb, on nende olemasolu eesmärgid. Nagu eelmises alapeatükis nimetatud, on Euroopa Liidu vastavad

⁸⁰ Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. 22.05.1969 – RT II 2007, 15, art 26

⁸¹ McCrudden, Gross, 2006, lk 152

regulatsioonid suunatud ühenduse majanduse liberaliseerimisele ning selle pakkujaile laiemale turu loomisele. Et Euroopa Liidu eesmärgid tulenevad selgelt ühenduse üldisematest eesmärkidest, ei ole saladust tehtud sellestki, et Euroopa Liidu poolt laiemate riigihangete alaste lepingutega ühinemise eesmärgiks on võimaldada oma liikmesriikide pakkujaile ligipääsu teiste riikide turgudele.⁸² Viimase põhjal nähtub sellestki, et Euroopa Liit on GPA osapooleks, eesmärk lihtsustada oma pakkujaile pääsu teiste GPA liikmesriikide riigihanketurgudele, olgugi, et lepingus endas sõnastatud eesmärgiks on laiem maailmamajanduse liberaliseerimine. Arvestades, et Euroopa Liit on osaks sellest laiemast maailmamajanduse süsteemist, ei pea seesuguse eesmärkide erinevusega siiski praktikas automaatselt vastuolu kaasnema. Vastuolu esinemine sõltub sellest, kuidas toimib regulatsiooni rakendamine ning kas sealjuures tegutsetakse vastavalt ühe osapoole eesmärkidele või võetakse arvesse kõigi osapoolte kasu.

Samuti on selge erisus, millistele hangetele kumbki regulatsioon kohaldub. Kui GPA-s on lisaks summale, mida hanke eeldatav maksumus peab ületama, et hange kuuluks lepingu regulatsiooni alla, määratletud ka konkreetsed hankijad, kelle poolt läbiviidavatele hankemenetlustele leping kohaldub, siis Euroopa Liidu riigihankedirektiivides, mis küll kohalduvad erinevate hankijate hangetele, on piiranguks ainult maksumus puudutav piirmäär. Tulenevalt sellest, et viimatinimetatud piirmäär⁸³ on GPA-s sätestatust⁸⁴ madalamad, kohalduvad riigihankedirektiivid küll suuremale hulgale Euroopa Liidus läbiviidavaile hangetele kui GPA, kuid sealhulgas on kõik hanked, millele kohaldub GPA, hõlmatud ka riigihankedirektiividega. Niisiis ei mõjuta regulatsioonide mõnevõrra erinev ulatus GPA rolli käsitlust Euroopa riigihankeõiguses – tulenevalt sellest, et Euroopa Liidus ei ole hanked, mis oleksid hõlmatud ainult GPA-ga, kuid mitte riigihankedirektiividega, on nende omavaheline võrdlus asjakohane.

Lähtudes Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkusest liikmesriikide siseriikliku õiguse suhtes ja tõsiasi, et riigihangete läbiviimine toimub üldjuhul riikide tasandil, tekib ka küsimus, kuidas peegeldub see, mida sisaldavad riigihankedirektiivid, hankemenetluste praktikasse ehk kas isegi juhul, kui GPA on nendega kooskõlas, jõuavad need regulatsioonid liikmesriikides praktilise rakendamiseni. Euroopa Liidu ja liikmesriikide riigihankeõiguse suhet on ka analüüsitud. Erinevalt mõnest teisest õigusvaldkonnast on siinkohal nenditud, et suuremaid

⁸² Schnitzer, 2010, lk 322

⁸³ Komisjoni teatis Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivide 2004/17/EÜ, 2004/18/EÜ ja 2009/81/EÜ kohased piirmäärade väärtused. – ELT C 353, 03.12.2011, lk 1-3

⁸⁴ Agreement on Government Procurement, 1994, lisa 1

probleeme nende regulatsioonide vahel ei esine ning on loomulik, et Euroopa Liidu liikmesriigi õigust mõjutab eeskätt Euroopa Liidu õigus. Leedu riigihankeõiguse näitel on isegi leitud, et õigupoolest ei sisaldagi see Euroopa Liidu direktiividest tuleneva kõrval midagi omanäolist.⁸⁵ Lisades siia eelnevas alapeatükis nimetatud Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse liikmesriikide õiguse suhtes, millest tulenevalt kohaldub Euroopa Liidu õigusakt isegi juhul, kui mõnes liikmesriigis ei ole kooskõla samavõrd suur nagu viimatinimetatud näites, järeldub, et tegu on valdkonnaga, kus Euroopa Liidu regulatsioonidest ei saa mööda vaadata ka liikmesriikides siseriiklikult rakendatavast õigusest rääkides. Arvestades, et siseriikliku regulatsiooni alla kuulub siiski oluliselt suurem hulk riigihanket kui Euroopa Liidu regulatsiooni alla, kuna, nagu eelnevalt juba välja toodud, ületab Euroopa Liidu poolt seatud piirmäära siiski kõigest väike osa kõigist läbiviidavatest hankemenetlustest, ei tähenda eelnev siiski, et kogu riigihangete regulatsioon on või peaks olema kõigis 27 liikmesriigis ühtne. Et aga käesolevas töös põhitähelepanu all olev GPA-gi ei puuduta hankemenetlusi, mille lepingute eeldatav maksumus jääb alla Euroopa Liidus kehtestatud piirmääraks olevat summat, puudub siinkohal põhjus pöörata tähelepanu neile hankemenetlustele, mille eeldatav maksumus on madalam.

Vaadates tagasi eelmistes alapeatükkides käsitletud GPA ja Euroopa Liidu riigihankedirektiivide sisule, nähtub neis palju sarnasusi. Ühesugused on riigihangete läbiviimise üldpõhimõtted ning sarnasusi leidub hankemenetluste läbiviimist puudutavate regulatsioonide struktuurist ja sisust. Nii nagu Euroopa Ühenduse riigihangete alaseid õigusakte on kirjanduseski kohati käsitletud kõrvuti GPA-ga, tuues esile neis sisalduvaid kattuvaid põhimõtteid, näiteks võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtet⁸⁶, ilmneb hankemenetluste läbiviimise üldpõhimõtete osas tõepoolest, et need ühtivad kõnealustes regulatsioonides. Nagu direktiivide ulatust käsitlenud alapeatükis juba nimetatud, on kõnealused regulatsioonid omavahel seotud ka direktiivides sisalduva kohustuse kaudu kohelda võrdselt kõigi GPA osapoolte pakkujaid.

Paljuski on GPA-ga sarnased ka hankemenetluste läbiviimise spetsiifikat puudutavad teemad, mida Euroopa Liidu riigihankedirektiividega reguleeritakse. Nii on mõlemas juhiseid näiteks hanke tehnilise kirjelduse koostamiseks, hankemenetluse alustamise kohta informatsiooni avalikustamiseks ja hankemenetluses kohustuslike minimaalsete tähtaegade kohta. Samas ilmneb regulatsioonide detailsusastmeid kõrvutades, et GPA on direktiividega võrreldes

⁸⁵ Soloveicikas, D. Public Procurement in Lithuania: The Ongoing Development. – European Public Private Partnership Law Review 2009/2, lk 104-105

⁸⁶ Nt Rosin, K. Riigihange. Õiguslikud probleemid ja korruptsioon. – Juridica 2001/IX, lk 662-663

üldisem ega sisalda nendega samasuguse täpsusega juhiseid konkreetsete hankemenetluste läbiviimiseks. Kuigi GPA on oma arengutee jooksul lisaks ulatuse laienemisele arenenud ka sügavuti ning selle kaasaegne versioon sisaldab oluliselt enam kui riigihangete üldpõhimõtted, on Euroopa Liidus kehtivad riigihangete direktiivid sellest detailsuselt oluliselt ees.

Võttes arvesse, et GPA artikli 7 (1) kohaselt on selle osapooled kohustatud tagama GPA põhimõtete järgimise oma hankijate poolt⁸⁷, võib direktiivide suuremas detailsuses näha selle kohustuse täitmist Euroopa Liidu poolt. Euroopa Liit kui GPA osapool on lepingust lähtudes kohustatud tagama, et tema hankijad viiksid hankemenetlusi läbi kooskõlas GPA-ga, ning olles kehtestanud regulatsiooni, mis järgib GPA-s sätestatud, olles sellest detailsem, on ühendus selle kohustuse täitnud. Lisades viimatinimetatule Euroopa Liidu riigihankeõiguse ülimuslikkuse liikmesriikide vastava õiguse suhtes ning eeldades vastavalt varasemas nimetatule nendevahelist kooskõla, järeldub, et Euroopa Liidu kaudu GPA osapoolteks olevates riikideski on täidetud kohustus järgida GPA põhimõtteid. Siiski ei anna eelnev selgust nende vastastikuse mõju suuna osas. Olgugi, et direktiivid on GPA-ga kooskõlas ning nendega on kehtestatud GPA nõuetele vastav regulatsioon, puudub põhjus näha direktiivide ja nende kaudu ka Euroopa Liidu liikmesriikide riigihankeõiguse arengu otsest sõltuvust GPA arengutest.

Eri tasandite regulatsioonide ajaline areng viitab pigem sellele, et Euroopa Liidu riigihankeõigus on kaasajal GPA-st mõne sammu võrra ees. Kui eelnevatest alapeatükkidest ilmnes, et GPA ja Euroopa Liidu riigihankedirektiivide juured on samas ajastus, siis kaasajal peetakse Euroopa Liidu riigihangete süsteemi omataoliste seas maailmas enim arenenuks. Just selle süsteemi olemasolu on nimetatud üheks impulsiks, mis viis valdkonna globaliseerimise ning GPA sõlmimiseni.⁸⁸ Vaadates taas kummagi algusaastatesse, peab küll tõdema, et kogu riigihangete valdkonna globaliseerumist Euroopa riigihankeõiguse arengu arvele panna on liialdus, sest alguse said kõnealused regulatsioonid pigem samaaegselt. Võttes arvesse Euroopa Ühenduste arengut ning tõsiasja, et Euroopa Liitu tänasel kujul ega isegi Euroopa Sõe- ja Terasühendust siis, kui rahvusvahelisel areenil vahetult pärast Teist maailmasõda riigihangete reguleerimise teema tõstatus, veel ei eksisteerinud, on ilmne, et Euroopa riigihankeõigust ei saa pidada ülemaailmse riigihangete regulatsiooni eeskujuks algusest peale. Pigem võib arengute ajalist kulgu jälgides jõuda järeldusele, et olukorras, kus alustati ideedega luua ülemaailmne riigihangete regulatsioon, osutus Euroopa riikidele lihtsamaks

⁸⁷ Agreement on Government Procurement, 1994

⁸⁸ Schnitzer, 2010, lk 309-310

jõuda omavahel üksmeelele ja luua regulatsioonid, mida täna tunneme Euroopa Liidu riigihankedirektiividena. Kuna suurema hulga riikide vahel konsensuse leidmine on keerukam ja Euroopa Liidu riigihankeõiguse areng on olnud globaalsega võrreldes kiirem, on Euroopa Liidus olemasolevast kujunenud eeskju sellele, mida püütakse arendada WTO tasandil.

Kinnitust, et GPA areng ei ole Euroopa Liidu riigihankeõiguse arengu põhjuseks, annab seegi, kui palju on samade üldpõhimõtetega rahvusvahelisi riigihankeid reguleerivaid lepinguid. Erinevaid seda valdkonda puudutavaid rahvusvahelisi lepinguid, mille üheks osapoolteks on Euroopa Liit⁸⁹, on sedavõrd mitmeid, et uurimise eesmärgil on neid kategooriatessegi jaotatud. Kõnealuses jaotuses eristub GPA siiski teistest lepingutest, moodustades WTO plurilateraalse lepinguna laialdasima ja sealjuures omaette kategooria. Ülejäänud kategooriatesse paigutuvad kitsama liikmeskonnaga lepingud, näiteks teise kategooriasse kuuluvad bilateraalsed lepingud, mille teiseks pooleks olevad riigid on samuti GPA-ga liitunud, kuid millega on soovitud kahepoolset kokku leppida viimasega võrreldes detailsemas omavahelises regulatsioonis.⁹⁰ Lepingute arvukus tekitab küsimuse, miks on Euroopa Liidule neid nii palju vaja, kui on olemas üks suure liikmeskonnaga ja Euroopa Liidu enda riigihangete regulatsiooniga sarnane GPA. Vastuse annab see, et regulatsioonid ei ole sisult siiski identsed, vaid väiksema osapoolte arvuga lepingute detailsus on suurem. Järelikult ei ole GPA detailsus siiski piisav, rahuldamiseks Euroopa Liidu soove selle valdkonna reguleerimisel. Viimasest omakorda peegeldub, et Euroopa Liidu jaoks on GPA üheks paljudest valdkonna regulatsioonidest, mida täiendatakse eraldiseisvate lepingute sõlmimisega, püüdes saavutada detailsemate regulatsioonide olemasolu, ega arendata oma sisemisi regulatsioone seetõttu, et GPA-st tuleneb kohustus nende olemasoluks.

Kokkuvõttes järeldub, et sisult on kaasaegne riigihangete regulatsioon WTO ja Euroopa Liidu tasanditel sarnane, kuigi ulatus on mõnevõrra varieeruv. Vähemalt Euroopa Liidus läbiviidavate GPA regulatsiooniga hõlmatud hangete osas ei ole põhjust esile tuua olulisi vastuolusid eri tasandite riigihankenormide vahel. Samas on GPA-ga võrreldes kitsamat hulka riike puudutav Euroopa Liidu riigihankeõigus aja jooksul jõudnud arengus laiemale tasandile regulatsioonist ehk GPA-st ette, mistõttu on viimastel kümnenditel GPA muutunud Euroopa Liidu riigihankedirektiivide sarnaseks, mitte vastupidi. Vastuolud kõnealuste regulatsioonide vahel avalduvad eeskätt nende eesmärkidest, mille osas avaldub, et ajal, mil Euroopa Liidu

⁸⁹ Nt vabakaubanduslepingud Mehhiko, Tšiili, Kolumbia, Peruu jt riikidega (Public procurement. European Commission. – Arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/public-procurement/> (04.05.2013))

⁹⁰ Schnitzer, 2010, lk 312, 320

riigihankeõigus on liikmesriikide vastava õiguse suhtes ülimuslik ja suunatud kõigi liikmesriikide pakkujate võrdsele kohtlemisele, on põhjust näha Euroopa Liidu eesmärke oma kasule orienteeritutena ka seoses GPA liikmelisusega. Kui riigihankedirektiivid ongi koostatud ühendusesiseste õiguse allikatena, mille eesmärgiks on oma liikmete kasu, siis GPA-ga ühinemisel on võetud laiemaid rahvusvahelisi kohustusi, mis on kohustuslikud täitmiseks.

2 RAHVUSVAHELISE RIIGIHANGEDE ALASE REGULATSIOONI RAKENDAJAD

2.1 WTO lepingute rakendamine WTO tasandil

2.1.1 WTO järelevalveorganid

Nagu eelmises peatükis ilmnas, on GPA Euroopa Liidule ja selle liikmesriikidele kui lepingu osapooltele küll kohustuslik, kuid ei ole nende õiguse suhtes ülimuslik. Seesuguses olukorras tõstatub küsimus, kuidas on selle kohustuse täitmine tagatud. Käesolevas peatükis käsitletakse küsimust riigihankeõiguse rakendamise üle järelevalve teostamisest ja selle võimalikkusest erinevatel tasanditel. Esmalt vaadeldakse WTO õiguse, sealhulgas GPA järgimise üle järelevalve teostamist WTO-s, seejärel jõutakse kitsama, Euroopa Liidu tasandini. Uuritakse, kas ja milliste institutsioonide poole on võimalik pöörduda isikul, kes leiab, et talle ühest või teisest riigihangete regulatsioonist tulenevaid õiguseid on rikutud, ning milliseid regulatsioone mingi järelevalveorgan otsuste tegemisel rakendab. Toomaks esile järelevalve arengusuutlikkust, pööratakse tähelepanu ka paralleelselt regulatsioonide arenguga toimunud muutustele nende üle teostatavas järelevalves. Eelnev on GPA ja Euroopa Liidu riigihankeõiguse suhte kontekstis oluline, selgitamaks, kellel ja kuhu on GPA-st tulenevate õiguste rikkumise esinemisel võimalik nende õiguste kaitseks pöörduda ning millised on need institutsioonid, mis tagavad regulatsiooni järgimise.

Rahvusvahelist õigust, kus puudub tsentraalne seadusandja ja kohtuvõim, käsitletakse seeläbi detsentraliseerituna.⁹¹ Olemuslikult ei kaasne detsentraliseeritusega küll automaatselt probleemid õiguse rakendamisel, kuid otsustajate paljusus on siiski tähelepanu väärivaks küsimuseks, puudutades otseselt regulatsioonide täitmise üle järelevalve teostamist. Lähtudes rahvusvahelise õiguse kahesest jaotusest tavaõiguseks ja lepinguõiguseks, on järelevalve küsimus tulenevalt ühtse rahvusvahelise kohtuvõimu puudumisest oluline neis mõlemas. Lepinguõiguses, kus riigid on enesele konkreetsete kokkulepetega kohustusi võtnud, peetakse teooria pooldajate poolt tõenäolisemaks, et kirjepandud normid tagavad riikidevahelise koostöö ja tegevuse koordineerituse.⁹² Ühe võimaliku ajendina, mis suunab riike rahvusvahelist õigust järgima, on rahvusvahelise õiguse teoorias nimetatud soovi vältida teiste riikide vastureaktsiooni või hukkamõistu normide eiramisele ja teadmist, et kehtiva õiguse eiramine on moraalselt ebaõige. Moraalse kohustuse temaatika juurde kuulub ka küsimus

⁹¹ Pauwelyn, 2008, lk 1-3, 441

⁹² Goldsmith, Posner, 1999, lk 1117, 1172

sellest, kuivõrd kandub riigi moraalne kohustus üle selle riigi isikutele.⁹³ Riigihangete valdkonnas, kus hankijad on eeskätt riigi institutsioonid, ei ole põhjust viimasele olulist tähelepanu pöörata, küll aga sellele, mis tingib, et riigid oma kohustusi täidavad. Samuti väärrib esiletõstmist alternatiivne teooria, mille kohaselt moraalsuse ja normide järgimise kohustuse roll on väike võrreldes riikide orienteeritusega omakasule.⁹⁴ Kõrvutades viimast eelnevas peatükis nimetatud Euroopa Liidu eesmärkidega arendada riigihangete regulatsioone oma majandushuvide edendamise eesmärgiga, saab osa omakasust selle arvele panna. Samas ei selgita see otseselt normidest tulenevate õiguste järgimise kõrval ka kohustuste täitmist. Eeldades, et kohustusi ei täideta üksnes moraalsetel kaalutustel ning arvestades, et teiste riikide vastureaktsioon võib väljenduda nii nende enda poolt normi rikkuja suhtes konkreetsete sammude astumises kui vastava järelevalveorgani poole pöördumises, lisandub siinkohal regulatsioonist tulenevate õiguste ja kohustuste omanikele ka järelevalveorgan.

Arvestades, et WTO-s on tegemist lepingutega, mille rikkumist saavad eeskätt tähele panna teised lepingu osapooled, on organisatsioonis loodud lepingute täitmisest tulenevate vaidluste lahendamise süsteem. Kaasajal on WTO lepingute täitmise järelevalve sätestatud vaidluste lahendamist reguleerivate eeskirjade ja protseduuride käsitusleppes (*Dispute Settlement Understanding – DSU*)⁹⁵. WTO ise on selle olulisust sõnastanud nii, et vaidluste lahendamise süsteem on organisatsiooni abil loodud rahvusvahelise kaubandussüsteemi toimimise keskne tugi ning selle unikaalne panus maailmamajanduse stabiilsusesse. Ilma selleta oleks süsteem organisatsiooni poolt avaldatud hinnangul vähem tõhus, sest miski ei tagaks kehtestatud reeglite rakendamist.⁹⁶ Niisiis, kui teoorias, nagu üle-eelmises lõigus nimetatud, on esitatud muidki põhjuseid, miks rahvusvahelist õigust järgitakse, siis WTO ise on oma lepingute toimimise põhjusena rõhutanud just seda ühte – vaidluste lahendamise süsteemi olemasolu. DSU lisas 1 on esitatud ka nimekiri lepingutest, millest tulenevatele vaidlustele dokument rakendub. Lepingud on jaotatud kolme kategooriasse: WTO asutamisleping, multilateraalsed ja plurilateraalsed lepingud. Viimaste hulgas on nimetatud ka GPA.⁹⁷ DSU ise on niisiis kõiki WTO liikmeid puudutav dokument, millega ühinenud olemine ei ole WTO liikmetele valikuline ning mida on põhjust muuhulgas vaadelda kui ühte plurilateraalsest GPA-st

⁹³ Posner, E. A. Do States Have a Moral Obligation to Obey International Law? – Stanford Law Review 2003/55 (5), lk 1901-1903

⁹⁴ Goldsmith, Posner, 1999, lk 1116

⁹⁵ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, WTO 1994. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu.pdf (07.03.2013)

⁹⁶ Understanding the WTO: settling disputes. World Trade Organization. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/displ_e.htm (12.03.2013)

⁹⁷ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 1994

tulenevate õiguste ja kohustustega seotud vaidluste lahendamise võimalust. Viimasest tulenevalt on DSU ka üheks GPA rakendatavuse potentsiaalseks tagajaks.

DSU-ni jõuti Uruguay läbirääkimistevooru tulemusena ning tegemist on vaidluste lahendamise süsteemiga, mille väljatöötamise põhjusena on esile toodud, et seni GATT-i raames kehtinud vaidluste lahendamise süsteem oli pikaldane ja kergesti osaliste poolt venitatav, kui neile tulemus ei meeldinud.⁹⁸ Kui eelneva süsteemi ebaefektiivsus oli ilmne WTO-le endalegi⁹⁹ ning lähtekohaks DSU väljatöötamisel, siis uuenduste tulemuseks olevat süsteemi hinnatakse varasemast oluliselt efektiivsemana. Viimase kinnituseks on nähtud konkreetseid tulemusi, näiteks on esile toodud, kuidas USA on vastavalt apellatsioonikogu raportitele kujundanud ümber nii kehtestatud tollitariife kui maksuregulatsioone.¹⁰⁰ Tulles kõnealuse vaidluste lahendamise süsteemi detailide juurde, on sobilik alustada sellest, et vastavalt DSU-le on keelustatud osapoolte ühepoolne tegevus, kui kellegi WTO lepingutest tulenevaid õiguseid on rikutud. Riigil, mis soovib algatada probleemi ametlikku lahendamist, on kohustus järgida selleks DSU-s määratud regulatsiooni ning tähtaegasid.¹⁰¹ Küsimuses, kas probleemi tekkimisel pöörduda WTO vaidlusi lahendava kehandi (*Dispute Settlement Body* – DSB), on riikidel kaalutusõigus ning nad peavad selle otsuse tegemisel lähtuma oma sisetundest.¹⁰² Lepingus sätestatu seab niisiis piirid nii vaidluste lahendamise vormile kui selles osalevatele isikutele. Erinevalt üldlevinud kohtusüsteemidest, kus oma õiguste kaitseks saab kohtusse pöörduda iga isik, on DSB poole pöördumise õigus ainult riikidel.

Samuti on lepingus fikseeritud maksimaalne aeg, mille jooksul vaidlus lahenduse saab. Lisaks üldistele tähtaegadele on DSU-s isegi nädalase täpsusega sätestatud vaidluse lahendamise paneeli tegevuse soovituslik ajakava.¹⁰³ Liites üksteisele DSB, paneeli ning apellatsioonikogu tegevusele kuluva aja, on vaidluse lahendamise perioodi maksimaalseks pikkuseks 15 kuud. Kui apellatsiooni ei esitata, on periood apellatsioonikogu tööle kuluva aja võrra lühem. Selle aja jooksul läbi viidav menetlus on WTO enda poolt üksteisele järgnevate etappide kogumina süsteemselt esitatud. Esimeses etapis kestusega kuni 60 päeva on pooltel võimalik vaidlust omavaheliste läbirääkimiste teel lahendada. Kui see ebaõnnestub, jõutakse teise etappi, kus DSB-l on kuni 45 päeva aega vaidluse lahendamise paneeli moodustamiseks. Siinkohal on

⁹⁸ Ghias, S. A. International Judicial Lawmaking: A Theoretical and Political Analyses of the WTO Appellate Body – Berkeley Journal of International Law 2006/24 (2), lk 539

⁹⁹ Understanding the WTO: settling disputes. World Trade Organization. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/displ_e.htm (12.03.2013)

¹⁰⁰ Posner, E. A., Yoo, J. C. Judicial Independence in International Tribunals. – California Law Review 2005/93 (1), lk 5

¹⁰¹ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 1994, art 23

¹⁰² ibid, art 3

¹⁰³ ibid, lisa 3

poolel, kelle peale on kaebus esitatud, võimalus paneeli moodustamine esimesel katsel blokeerida, aga sel juhul peab DSB uuesti kokku tulema ning kui ka siis jäädakse selle juurde, et vaidluse lahendamine paneeli poolt on vajalik, ei ole ametliku protsessi alustamist enam võimalik takistada. Kui paneel on moodustatud, on mõlemal poolel võimalik esitada oma kirjalikud seisukohad vaidlusaluse küsimuse kohta. Esimesel paneeli istungil esitavad mõlemad vaidlevad pooled ning olemasolul ka kolmandad osapooled oma seisukohad suuliselt. Järgmises etapis on asjassepuutuvatel osapooltel võimalik esitada oma vastuväited – esmalt kirjalikult ning seejärel teisel istungil suuliselt. Kui vaidlejad toetuvad teaduslikele või tehnilistele väidetele, on paneelil võimalik töösse kaasata ka eksperte. Järgmises etapis asutakse paneeli raportit vormistama. Esmalt koostatakse mustand, mis ei sisalda vaidluse lahendamise tulemusi, ning pooltel on kaks nädalat aega seda kommenteerida. Mustandi põhjal koostatakse vahearuanne, kuhu on lisatud ka järeldused. Pooltel on nädal aega, et avaldada soovi sellega tutvumiseks ning soovi avaldamise järel kaks nädalat tutvumiseks. Nimetatud aja jooksul on paneelil veel võimalik pooltega kohtumisi korraldada. Selleks ajaks on protsessi algusest möödunud ligikaudu 6 kuud ning mõlemale osapoolle esitatakse lõpparuanne, mis kolme nädala pärast edastatakse kõigile WTO liikmetele. Juhul, kui DSB ei otsusta 60 päeva jooksul konsensuslikult paneeli raportit mitte arvesse võtta ja kumbki pool ei esita apellatsiooni, saab sellest DSB otsus või soovitus. Ligikaudne selleks hetkeks vaidluse lahendamise algusest kulunud aeg on aasta. Juhul, kui raporti peale esitatakse apellatsioon, peab arvestama veel 60-90-päevase ajakuluga. Võimalused apellatsiooni esitamiseks on siiski mõnevõrra piiratud – pooltel on õigus apelleerida juriidiliste küsimuste, näiteks konkreetsete sätete tõlgenduste osas, aga mitte nõuda samas vaidluses juba uuritud materjali uuesti uurimist või esitada uusi tõendeid. Apellatsioon vaatab läbi nelja-aastase ametiajaga püsivatest liikmetest moodustatud seitsmeliikmelise apellatsioonikogu kolm liiget. Nimetatud apellatsioonikogu liikmed on nii õiguse kui rahvusvahelise kaubanduse valdkonna eksperdid ega tohi oma tegevuses sõltuda ühegi riigi valitsusest. Apellatsioonikogu pädevusse kuulub jätta paneeli raport muutumatuks, seda täiendada või muuta. Kui apellatsioonikogu on oma otsuse teinud, on DSB-l 30 päeva aega, et see heaks kiita või tagasi lükata, kusjuures tagasilükkamine on taas võimalik ainult konsensuslikult.¹⁰⁴ Eelnevast ilmneb niisiis, et WTO-s on välja töötatud detailselt piiritletud raamides toimiv kaheastmeline vaidluste lahendamise süsteem.

Nagu juba nimetatud, eristab DSB-d tavapärastest kohtutest sinna pöördumise õigust omavate isikute ringi piiratus. Vastava valdkonna teoorias on tõstatatud ka küsimus WTO vaidluste

¹⁰⁴ Understanding the WTO: settling disputes

lahendamise organite üldisest olemusest – kas neid saab käsitleda rahvusvahelise õiguse tähenduses tribunalidena. Paneelid ei ole pidevad, kuid sellest hoolimata ollakse seisukohal, et kui nii paneelid kui apellatsioonikogu on praktikas tegutsevad, teevad õiguslikke järeldusi täiesti iseseisvalt ja õigusele põhinedes, tähendab see ka, et nad on õiguslikud tribunalid.¹⁰⁵ WTO pooltki on küll avaldatud ka seisukohta, et paneelide ega apellatsioonikogu otsustega kedagi vangi ei saadeta, kuid leitud samas, et need sunnivad reegleid rikkunud poolt siiski kiiresti rikkumist kõrvaldama, sest vastasel juhul võib tal tekkida vajadus kompensatsiooni maksta või taluda muid sanktsioone. Muuhulgas aitab reeglite rikkumise likvideerimist jälgida ja tagada ka tõsiasi, et riikidel, kellele see kohustus paneeli või apellatsioonikogu raportiga pannakse, on kohustus 30 päeva jooksul DSB-le oma vastavasuunalisest tegevusest ülevaade anda. Juhul, kui rikkumist ei likvideerita, tekib oht, et kohustuse eiraja suhtes kehtestatakse sanktsioonid seoses sama WTO lepinguga, mida vastava vaidluse aluseks olevas olukorras on rikutud.¹⁰⁶ Olenemata viimatisest hinnatakse raporteid enamasti riigi tegevuse regulatsiooniga kooskõlla viimises avalduva soovituslikkuse tõttu kohati siiski süsteemi pehmuse ja nõrkuse märkidena.¹⁰⁷ Võrreldes DSB-d ja selle loodud paneele ning apellatsioonikogu kohtutega, millel on võimalus määrata rikkumiste eest karistusi oluliselt laiemal valikul sanktsioonide hulgast, sealhulgas karistada näiteks ka konkreetseid füüsilisi isikuid, on tõepoolest tegemist pehmema süsteemiga, kuid võttes siinkohal arvesse, et selle süsteemi kaudu saab lahendada ainult riikide vahel tekkinud vaidluseid, on ka loomulik, et võimalikud sanktsioonid on erinevad. Kui eelnevalt sai esile toodud, et teoorias peetakse üheks rahvusvahelise õiguse normide järgimise põhjuseks riikide orienteeritust omakasule, leiab sanktsioonide võimalikkusest ka ühe põhjenduse nende poolt WTO lepingutest tulenevate õiguste kõrval kohustuste täitmisele. Samas peab arvesse võtma, et kui sanktsioonid on seotud samade lepingutega, millega rikkumised, ehk saavad olla eeskätt kaubanduspiirangud, kaasneb nende rakendamisega muuhulgas riikide poolne kalkulatsioon, kas kasulik on rikkumine kõrvaldada või seda jätkata ning taluda sanktsioone. Seesuguse kaalutusvõimaluse teke on tõepoolest asjaolu, mille alusel peab nõustuma, et tegemist on süsteemi ühe nõrkusega.

Paralleele on tõmmatud ka WTO vaidluste lahendamise organite ning kohtute vahel. Esile on toodud, et kohtute puhul peab olema täidetud kaks tingimust, et nad suudaksid ellu viia poliitilisi ja sotsiaalseid muudatusi: seal vaidlevad pooled peavad ise uskuma, et neile on

¹⁰⁵ Pauwelyn, 2008, lk 442

¹⁰⁶ Understanding the WTO: settling disputes

¹⁰⁷ Marceau, G. WTO Dispute Settlement and Human Rights – European Journal of International Law 2002/13 (4), lk 762-763, 776

kohtu tegevusest pikaajaliselt kasu ning kohus peab tunnetama oma autoriteeti pretsedendi loojana. Olgugi, et WTO apellatsioonikogu puhul ei ole kasutatud samu termineid, mis kohtute puhul, selle nimetus ei ole kohus, liikmeid ei nimetata kohtunikeks ning see annab välja raporteid, mitte arvamusi või otsuseid, on see kogu siiski loomisest alates tunnetanud end kohtusarnase organina.¹⁰⁸ Lisaks enese tunnetamisele pretsedendi loojana saab siinkohal esile tuua ka teiste nägemust WTO vaidluste lahendamise organite rollist. Näiteks Euroopa Komisjon kui 27 WTO liiget koondava ühenduse organi on tõdenud, et WTO vaidluste lahendamise mehhanism on oluline võimalus suunata riike endale võetud rahvusvahelisi kohustusi täitma.¹⁰⁹ Niisiis saab olenemata esinevatest erisustest WTO vaidluste lahendamise organite ja kohtute vahel näha olemuslikke sarnasusi.

Olulise vaidluste lahendamise süsteemi nõrkusena on esile toodud WTO organite pädevuse suurt piiratust õiguse tõlgendamisel. Nimelt saavad WTO organid otsustamisel tegutseda küll sõltumatult, aga õigusallikateks, millest tulenevate nõuete võimaliku rikkumise korral nende poole pöördutakse ning mida neil on pädevus tõlgendada, on ainult WTO raames sõlmitud lepingud.¹¹⁰ Kui nn tavapäraste kohtute poole saab pöörduda kaebusega seoses laiemast valikust õigusaktidest tulenevate õiguste rikkumisega, siis WTO järelevalveorganite poole saab pöörduda ainult WTO õiguse võimalikke rikkumisi puudutavate kaebustega. Praktikas tähendab see, et ei tegutseta küll täielikult suletud õigusruumis ja muule õigusele sageli siiski ka viidatakse¹¹¹, kuid puudub võimalus seda mingil moel rakendada. Niisiis on väljastpoolt WTO-d pärinevad õigusallikad selle vaidluste lahendamise süsteemi haardeulatusest väljas olenemata oma kohast üldises ülimuslikkuse järjestuses.

Võttes seesuguse süsteemi olemasolu kokku, järeldeb, et võimalus vaidluste lahendamiseks WTO-s on olemas. Riikidel on tulenevalt DSU-st õigus alata vaidluse lahendamise menetlus, mille raames tehtavad toimingud ning järgitav ajakava on detailselt sätestatud. Menetluse tulemuseks võivad olla ka reaalsed sanktsioonid vaidluse aluseks olnud WTO lepingut rikkunud riigile. Oluline erinevus ja sealjuures nõrkus võrreldes tavapäraste kohtutega on DSB poole pöördumise võimalust omavate ning potentsiaalselt sanktsioneeritavate isikute ringi piiratus riikidega ja otsustajate valikute piiramine WTO lepingutega rakendatavate õigusallikate valimisel. Viimasele lisandub sanktsioneeritute

¹⁰⁸ Ghias, 2006, lk 541-542

¹⁰⁹ Commission staff working document: Impact assessment accompanying the document „Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the access of the third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union's goods and services to the public procurement markets of third countries“, lk 24

¹¹⁰ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 1994, art 1 (2)

¹¹¹ Pauwelyn, 2001, lk 563

poolne potentsiaalne majanduslik kaalutlemine, kas sanktsioonidele alluda või jätkata rikkumisi, saamaks summaarselt suuremat kasu kui sanktsioone vältides.

2.1.2 GPA-st tulenevate õiguste kaitse WTO tasandil

Kui eelnev alapeatükk tõendas, et WTO lepingutest tulenevate vaidluste lahendamise süsteem on organisatsioonil olemas ning süsteemi kiites on avaldatud isegi arvamust, et tänu selle olemasolule kaldub WTO õigus rahvusvahelises õiguses paljude vastuolude korral domineerima¹¹², siis käesolevas alapeatükis tegeletakse küsimusega, kas see süsteem toimib ka GPA osas. Selles, et DSU kohaldub teiste WTO lepingute hulgas GPA-le, ei ole alust kahelda. Lisaks DSU lisale 1, kus GPA on nimetatud¹¹³, tuleneb ka GPA enda artiklist 22 (2), et tegemist on ühega neist lepingutest, millest tulenevate õiguste rikkumise kaebusega on võimalik algatada WTO vaidluse lahendamise menetlus. Viimati viidatud GPA lõikes on sätestatud liikmesriikide õigus pöörduda juhul, kui nad leiavad, et neile lepingust tulenevaid õiguseid on rikutud, kirjaliku nõudega nende hinnangul õiguseid rikkunud lepingu osapoole või -poolte poole ning sellest antakse teada ka DSB-le. Vastavalt sama artikli järgnevatele lõigetele alustab DSB juhul, kui tegemist on WTO õiguse võimalikust rikkumisest tuleneva vaidlusega, selle lahendamist DSU-s sätestatud viisil¹¹⁴ ehk vastavalt eelmises alapeatükis nimetatud menetlusreeglitele.

Lisaks regulatsioonile on olemas ka praktika, kus vaidluste lahendamise paneel on GPA-st tulenevat vaidlust reaalsuses lahendanud ning jõudnud selle kohta raporti koostamiseni. Vastava näite võib leida 1999. aastast ehk kõigest mõni aasta pärast GPA sõlmimist. Tegemist oli USA poolt esitatud kaebusega seoses Koreas läbi viidud Inchoni rahvusvahelise lennujaama ehitushankega. USA oli seisukohal, et Korea hankijad on seda hanget läbi viies tema pakkujaid diskrimineerinud ja sellega GPA-st tulenevaid kohustusi rikkunud. Ligikaudu aasta kestnud vaidluse lahendamise tulemusena asus loodud paneel seisukohale, et asjassepuutuvad hankijad ei kuulu nende hulka, kelle poolt läbi viidavate hangete puhul on Koreas kohustus GPA-d järgida.¹¹⁵ Niisiis jäi USA-l selle juhtumi puhul DSB abiga soovitud tulemus saavutamata. Siiski on juhtum näiteks GPA-st tulenevate õiguste kaitse võimalikkusest WTO vaidluste lahendamise süsteemi kaudu. Konkreetse vaidluse sisust olulisemgi on siinkohal tõsiasi, et tegemist on peaaegu kahe aastakümne jooksul ainsa

¹¹² Feichtner, 2009, lk 616

¹¹³ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 1994

¹¹⁴ Agreement on Government Procurement, 1994, art 22

¹¹⁵ WTO Dispute Settlement 19.06.2000, DS163, *Korea– procurement.* – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds163sum_e.pdf (10.03.2013)

korraga, mil riigihankest tulenevat vaidlust on WTO vaidluste lahendamise süsteemi abil lahendatud. Võttes arvesse selle aja jooksul läbi viidud GPA regulatsioonist hõlmatud hangete hulka, viitab see, et ainult üks neist on jõudnud vaidluse lahendamiseni DSB kaudu, puuduste olemasolule süsteemi rakendatavuses seoses GPA-ga. Nähtub, et tegemist ei ole süsteemiga, mille poole pöördumist probleemi korral sageli või eelistatult valitaks. Lisades siia kõrvale fakti, et WTO vaidluste lahendamise süsteem on oma olemasolu jooksul lahendanud hulgaliselt erinevatest lepingutest tulenevaid vaidluseid, toimib ning seda on hinnatud efektiivsenagi, tõstatub küsimus, miks on just GPA seesugune leping, millest tulenevad vaidlused, eeldades, et vastavasisulised vaidlused siiski on olemas, üldjuhul sinna ei jõua.

Üldine vaidluste hulk, mida DSU alusel WTO-s lahendatakse, on märkimisväärselt suur. Seda on esiletoodud ühe indikaatorina mehhanismi efektiivsusest võrreldes GATT-i raames eksisteerinuga. Vaidluste hulga kasvu tõendavad arvud: kui GATT-i raames tegeleti aastaid 1948-1994 hõlmanud perioodil 432 vaidlusega, siis mitu korda lühemal perioodil pärast WTO loomist ja DSU jõustumist aastatel 1995-2003 oli sama näitaja 313. Tõsi küll, samas nenditakse, et oma roll võis siinjuures olla ka liikmesriikide arvu suurenemisel ja nii süsteemi kui selle poole vaidlustega pöördumise aluseks olevate regulatsioonide arenemisel.¹¹⁶ Viimasest olenemata on põhjust GPA konteksti tuua kvantitatiivse näitaja roll efektiivsuse tõendamisel. Isegi kui see ei tõenda olulisel määral DSU üldist efektiivsust, viitab sisuliselt olematu GPA-st tulenevate vaidluste hulk olukorras, kus regulatsiooni detailsus on sarnaselt teiste WTO lepingutega tõusnud, kahtluseta süsteemi ebaefektiivsusele selle lepinguga seotud küsimustes.

Küsimusele, miks GPA-st tulenevad vaidlused ei jõua WTO vaidluste lahendamise organiteni, aitab vähemalt osaliselt vastata selgitus, kes on võimalike riigihankeid puudutavate vaidluste osapoolteks. Kõnealuse valdkonna vaidlustega seoses on esile toodud nende jaotumist kahte gruppi vastavalt osapoolte isikutele. Selle kahese jaotuse järgi on esimeseks võimaluseks vaidlused valitsustevahelisel tasandil, teiseks pakkujate poolt hankijate tegevuse või otsuste kohta esitatud vaidlustused.¹¹⁷ Nagu eelnevas WTO vaidluste lahendamise süsteemi tutvustuses avaldus, saavad selles vaidlevateks osapoolteks olla asjassepuutuva WTO lepinguga ühinenud riigid ehk on ilmne, et DSB poole saab pöörduda nimetatutest esimesel tasandil. Niisiis ei piisa GPA-st tulenevatele õigustele WTO organitelt kaitse saamiseks ainult

¹¹⁶ Posner, Yoo, 2005, lk 46-47

¹¹⁷ Priess, H.-J., Friton, P. Designing effective challenge procedures: the EU's experience with remedies. – Anderson, R. D., Arrowsmith, S. (toim). The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform. Cambridge University Press 2011, lk 512

üksiku pakkuja rahulolematusest hankija otsusega, vaid vaja on ka kõrgema ehk valitsuse tasandi huvi probleemi vastu. Arvestades, et need, keda teise riigi hankijad kõige otsesemalt võivad diskrimineerida ning kes on samas kõige operatiivsemalt kursis oma valdkonna hanketurul toimuvaga, on pakkujad, mitte nende riikide valitsused, viitab seesugune regulatsioon WTO riigihangete regulatsiooni järelevalvesüsteemi mõningasele kohmakusele. Samale seisukohale on asunud kirjanduseski, tunnistades, et mitmete teiste WTO regulatsioonidega, näiteks tollitariifidega võrreldes, on see üks riigihangete omapära, et nende normide rikkumine puudutab eeskätt üksikjuhtumeid.¹¹⁸ Tõsi küll, seoses valitsuse huviga saab arvesse võtta sedagi, et hanke kuulumiseks GPA regulatsiooni alla, peab lepingu eeldatav maksumus olema märkimisväärselt kõrge ja sellega kaasneb riigi majandushuvidest lähtuvalt suurem tõenäosus valitsuse tasandi huviks tegeleda oma riigi pakkujate õiguste võimaliku rikkumisega. Samas ei kaota viimane tõsiasja, et juhul, kui rikkumist märkab pakkuja, peab ta WTO tasandil vaidluse lahendamiseks kõigepealt pöörduma oma riigi valitsuse poole, mis saab seejärel kujundada oma seisukoha ning kui ka valitsus leiab, et rikkumine on aset leidnud, algatada vaidluse lahendamise WTO tasandil. Olgugi, et GPA-ga hõlmatud hangete rahaline maht on üldjuhul suur ning sellest võiks tuleneda ka riikide suurem huvi nende vastu, peab valitsuse tasandi lisandumisel pakkujate ning hankijate vahele arvestama ühest küljest täiendava ressurside kuluga, teisalt ka poliitiliste tegurite lisandumisega vaidluse algatamise üle otsustamisse.

Teguriks, millest eelnevas lõigus kirjeldatud protsessi ega kogu WTO-s vaidluse lahendamise menetluse juures ei saa mööda vaadata, on muuhulgas aeg. Kui WTO vaidluste lahendamise süsteemi üldise tugevusena on esile toodud selle menetluse kiirust võrreldes varasemaga ning „kõigest“ kuni 15 kuu pikkust kestust, siis hankemenetluste kontekstis väärib tähelepanu, kas sama aega saab ikka hinnata lühikesena. Lisades WTO vaidluste lahendamise organites toimuvale menetlusele aja, mis kulub selleks, et pakkuja, kelle õiguseid on kõige otsesemalt rikutud, saavutaks mõistmise oma riigi valitsuse poolt ning valitsus jõuaks pöördumiseni WTO poole, on ajakulu kindlasti pikem kui 15 kuud. Võttes arvesse, et hankemenetlusi korraldatakse üldjuhul olukordades, kus konkreetset piiritletud ning tavapäraselt lähema aja jooksul vajab hankija hangitavat asja, teenust või ehitustöö teostamist, võib seesugune ajakulu tähendada, et juhul, kui hankemenetlust vahepeal ei peatata, on vaidluse lahendamise lõppedes hankeleping mõne teise pakkujaga juba ammu sõlmitud ja võib-olla isegi täidetud, ning kui menetlus peatatakse, ei ole kindel, kas hankijal vaidluse lõppedes enam üldse ongi

¹¹⁸ Arrowsmith, 1998, lk 814

vajadus sama hanke eseme järele. Niisiis ei saa seesugust menetlust nimetada ajakulu suhtes tundlike riigihankemenetluste jaoks efektiivsust tagavalt kiireks.

Leevenduseks sellele, et WTO organitelt kaitse saamine saab toimuda ainult pakkuja oma riigi valitsuse kaudu, on GPA artiklist 20 (2) tulenev lepingu osapoolte kohustus luua riiklikul tasandil pakkujatele võimalus esitada hankijate tegevuse kohta vaidlustusi ning artiklist 20 (6) tulenev kohustus luua erapooletu otsustusorganiga süsteem, mille raames neid vaidluseid lahendada.¹¹⁹ Seesugust kohustust on üldisemalt hinnatud GPA ühe innovaatilise omadusena.¹²⁰ Nimetatu on võimaluseks, mille kaudu pakkujad saavad ka ilma valitsuse vahendusega oma õiguste kaitseks samme astuda. Olles WTO vaidluste lahendamise süsteemist sõltumatu, ei aita see kaasa WTO tasandil vaidluste lahendamise efektiivsuse suurendamisele, küll aga aitab põhjendada pakkujate huvi võimalikku vähesust valitsuse vahendusel WTO organite kaudu oma õiguste kaitsemiseks. Olukorras, kus pakkujatel on madalamal tasemel võimalik oma õiguste kaitseks ise tegutseda, ei pruugi nad tunnetada WTO tasandi vajalikkustki.

Olenemata vähesest efektiivsusest GPA-alaste vaidluste lahendamisel, on WTO vaidluste lahendamise mehhanismi olemasolu siiski peetud üheks põhjuseks, miks paljud WTO liikmed on siiani vältinud GPA-ga liitumist ning sellest tulenevate täiendavate kohustuste võtmist.¹²¹ Arvestades, et sageli on tegemist riikidega, mis näevad riigihangetes vahendit oma majanduspoliitika elluviimiseks, nagu see toimus enne riigihangete valdkonna regulatsiooni kehtestamist ülemaailmselt, on põhjust seesuguse väitega nõustuda. Kui riikidel endal on soov kujundada hangete tulemusi vastavalt oma majanduslikele eesmärkidele, tähendaks sõltumatu vaidluste lahendamise organi loomine sellele potentsiaalseid takistusi ning on järelikult ebasoovitav.

Niisiis järeldub, et olgugi võimalus GPA-st tulenevate õiguste kaitseks ka WTO-s olemas, on selle kasutamise praktika minimaalne. Kõnealune vaidluste lahendamise süsteem on küll efektiivselt rakendunud mitmete teiste WTO lepingute täitmist puudutavate vaidluste lahendamisel, kui GPA jaoks on nii olemuselt ja ajakulult liialt pikaldane ja kohmakas. Samas paneb GPA osapooltele kohustuse luua oma siseriiklik vaidluste lahendamise süsteem, mille poole saavad pöörduda pakkujad iseseisvalt ning mis seeläbi on oluline alternatiiv WTO tasandil vaidluse lahendamisele. Euroopa Liidu riigihankeõiguse aspektist on siinkohal

¹¹⁹ GPA, art 20 (2)

¹²⁰ Mosoti, 2004, lk 627

¹²¹ Evenett, Shingal, 2006, lk 369

oluline, et olgugi WTO-s vaidluste lahendamise süsteem olemas, ei tulene sellest olulist praktikat GPA rakendamisel ja tõlgendamisel, vaid vaidlused jõuavad pigem madalama taseme vaidluste lahendamise organiteni.

2.2 WTO õiguse kohaldatavus Euroopa Liidus

Kui üks pool GPA rollist Euroopa Liidu riigihankeõiguses oli seotud selle võimaliku mõjuga, siis teine pool seondub GPA sätete rakendamisega Euroopa Liidu ning selle liikmesriikide tasandil. GPA rakendatavus WTO-st kitsamal tasandil on otseses sõltuvuses sellest, kas WTO õigus laiemalt on seal rakendatav. Nagu eelnevalt juba esile toodud, ei ole WTO õigus Euroopa Liidu ega selle liikmesriikide õiguse suhtes ülimuslik, küll aga lepingute osapooles olemisest tulenevalt kohustuslik, samas kui Euroopa Liidu õigus liikmesriikide õiguse suhtes on ülimuslik. Käesolevas alapeatükis tegeletakse nende õigusnormide otsekohaldatavuse küsimusega. Viimane aitab järgnevas alapeatükis selgitada Euroopa Liidu tasandil riigihankeid puudutavates vaidlustes kasutatavate õigusallikate valikuid.

Otsekohaldatavuse küsimus Euroopa Liidu ja liikmesriikide õiguse omavahelises suhtes on aastakümnete pikkuse praktika kaudu selgelt välja kujunenud. Teemat on käsitletud mitmes õigusteaduses laialdaselt tuntud Euroopa Kohtu lahendis. Nimetuse all *Costa vs Enel* tuntud kohtuotsust, kust kõnealune põhimõte tuleneb¹²², peetakse Euroopa Liidus isegi niivõrd oluliseks, et 2013. aasta kevadel tähistatakse 50 aasta möödumist selle väljakuulutamisest.¹²³ Tegemist oli kohtuasjaga, mis puudutas ühe Itaalia elektritootja ja -müüja natsionaliseerimist ning kus hageja tugines Euroopa õiguse rikkumisele. Konkreetse vaidluse lahendamise kõrval läks otsusest ajalukku, et sõnastati võimalus, et Euroopa Ühenduste õigusest tulenevad isikutele õigused ja kohustused, mida on kohustatud arvesse võtma ka siseriiklikud kohtud.¹²⁴ Teiseks tuntumaks kohtuotsuseks, milles 1960. aastatel toodi esile, et isikutele tulenevad Euroopa õigusest õigused ja kohustused, mida on võimalik kohtutes kaitsta, on lahend Van Gend en Loos'i nime all tuntud kohtuasjas. Viimane puudutas ühe eraettevõtte vaidlust seoses Hollandis kehtestatud maksudega ning Euroopa Kohtult oli selles asjas küsitud eelotsust.¹²⁵ Kolmandaks otsekohaldatavuse teemaliseks näiteks on lahend Simmenthali nime järgi tuntud kohtuasjas. Tegemist oli 1970. aastate teise poole kohtuasjaga, kus eraettevõtte vaidles Itaalia rahandusministeeriumiga ning Euroopa Kohtult küsiti eelotsust seoses sellega, kas Euroopa

¹²² EKo 15.07.1964, C-6/64, *Costa vs Enel*

¹²³ Euroopa Liidu Kohus, Pressiteade nr 10/13, <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-02/cp130010et.pdf>, 13.03.2013

¹²⁴ EKo 15.07.1964, C-6/64, *Costa vs Enel*

¹²⁵ EKo 05.02.1963, C-26/62, *NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos vs Netherlands Inland Revenue Administration*

õigus on otsekohalduv, kui siseriiklik õigus läheb sellega vastuollu. Euroopa Kohus jõudis kõnealuses lahendis järeldusele, et kui siseriiklik kohus leiab vastuolu oma riigi ning Euroopa õiguse sätete vahel, peab ta jätma Euroopa õigusega vastuolus oleva oma riigi sätte rakendamata, omamata kohustust oodata, kuni seda riigisiselt muudetakse või tühistatakse.¹²⁶ Riigihangete alaste õigusaktide valguses järeldub eelnevast, et Euroopa õiguse suhe liikmesriikide õigusega oli määratletud juba aastaid enne spetsiifiliselt riigihankeid reguleerivate Euroopa Ühenduse direktiivide vastuvõtmist. Ajaks, mil Euroopa tasandil hakati riigihankeid reguleerima, oli selge, et vastuvõetavad direktiivid on liikmesriikides otsekohalduvad ning isikud saavad endale neist tulenevatele õigustele kaitset otsida ka liikmesriikide siseriiklikest kohtutest.

Küsimusele WTO õiguse kohaldatavusest Euroopa Liidus ei ole samavõrd lihtne vastata, sest leidub nii selle olemasolu eitavaid kui jaatavaid seisukohti. Euroopa Liit ise on WTO asutamislepingu ja selle lisade otsekohaldatavust selgesõnaliselt eitanud. WTO lepingut puudutava Euroopa Nõukogu otsuse 94/800/EÜ preambulas, kus muuhulgas on kinnitatud riigihangete valdkonna kuulumist ühenduse pädevusse, on otsesõnu väljendatud, et WTO asutamisleping ega selle lisad ei ole sobilikud Euroopa Ühenduse ega liikmesriikide kohtutes otseseks kohaldamiseks.¹²⁷ Niisiis on Euroopa Ühenduse kui WTO lepingute osapool poolt asutud seisukohale, et WTO raames sõlmitud lepingu täitmise järelevalvesse ei peaks vähemalt otseselt sekkuma.

Riigihankeõiguse kontekstis on otsekohaldatavuse puudumist samuti otsesõnu väljendatud, kui 1990. aastate teisel poolel on Euroopa Ühenduses riigihangete valdkonda reguleerinud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 97/52/EÜ preambulas esile toodud, et Uruguay vooru tulemusel WTO-s sõlmitud riigihankeid käsitleval lepingul ei ole Euroopa Ühenduses vahetat õigusmõju.¹²⁸ Samale seisukohale on asutud ka kirjanduses, põhjendades seda lisaks nimetatud direktiivile ka WTO liialt pehme vaidluste lahendamise süsteemiga ehk väitega, et kui organisatsioonis endas ei ole ranget järelevalvesüsteemi lepingute täitmise üle, ei ole ka põhjust tunnistada nende lepingute otsekohaldavust organisatsiooni liikmesriikides.¹²⁹ Nagu

¹²⁶ EKo 09.03.1978, C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs Simmenthal SpA*

¹²⁷ Nõukogu otsus, 22. Detsember 1994, mis käsitleb Euroopa Ühenduste nimel sõlmitavaid tema pädevusse kuuluvaid küsimusi puudutavaid kokkuleppeid, mis saavutati mitmepoolsete kaubanduslääbirääkimiste Uruguay voorus (1986-1994). – EÜT L 366, 23.12.1994, lk 1-2 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 11, kd 21, lk 80-81), preambula

¹²⁸ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 97/52/EÜ, 13. oktoober 1997, millega muudetakse direktiive 92/50/EMÜ, 93/36/EMÜ ja 93/37/EMÜ, mis käsitlevad vastavalt riiklike teenuslepingute, riiklike tarnelepingute ja riiklike ehitustöölepingute sõlmimise korra kooskõlastamist. – EÜT L 328, 28.11.1997, lk 1-59 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 3, lk 3-61), preambula punkt 1

¹²⁹ Schnitzer, 2010, lk 325

eelnevas alapeatükis selgus, on väide WTO-s range järelevalvesüsteemi puudumise kohta tõepoolest korrektne – vaidluste lahendamise süsteem küll eksisteerib, kuid WTO poolt ei alkatata järelevalve teostamist. Kuivõrd on sellel reaalne seos lepingute otsekohaldatavusega kitsamal tasandil, on aga põhjust kahelda. Lepingute osapoolte tasandil on nende normide rakendajad niikuinii teised ega lähtu oma valikutes otseselt sellest, millised on WTO tasandi volitused järelevalve teostamisel.

Euroopa Kohtu praktika põhjal peab siiski tunnistama, et kogu WTO õiguse otsekohaldatavust Euroopa Liidus ei ole põhjust igas olukorras täielikult välistada. Kuigi tervikuna on ka Euroopa Kohus keeldunud WTO lepingute otsekohaldatavust Euroopa Ühenduses tunnistamast, on esile toodud, et seda, kas mingi WTO lepingu säte on otsekohalduv, peaks otsustama vastavalt konkreetsele üksikjuhtumile.¹³⁰ Seesugusele seisukohale on kohus asunud kohtuasjas, kus seoses töötajate vaba liikumist puudutanud vaidlusega Saksamaa Liitvabariigis elava Türki kodaniku ning Schwäbisch Gmündi linna vahel küsiti kohtult eelotsust Euroopa Majandusühenduse ja Türki vahel sõlmitud lepingu tõlgendamiseks.¹³¹ Niisiis võib olenemata peamiselt levinud arusaamast pidada WTO õiguse otsekohaldatavust Euroopas vähemalt üksikute sätete piires võimalikuks. Kindlasti ei peaks sellest lahendist jäeldama, et iga WTO lepingu sätet on võimalik sobiliku tõlgenduse korral otsekohaldada, küll aga toetab see üksikjuhtudel otsetõlgendamise võimalikkust ning tulevikupotentsiaali.

Euroopa Kohtu praktikas leidub veel lahendeid, mis toetavad seisukohta, et teatud juhtudel võib olla võimalik liikmesriikide siseriiklikeski kohtutes oma õiguste kaitsel tugineda WTO lepingutele. 1970. aastate alguse lahend kohtuasjas *International Fruit Company*, kus analüüsiti WTO asutamise eelse GATT-i kohaldatavust, sisaldab küll seisukohta, et kuigi rahvusvahelisest avalikust õigusest pärinevale regulatsioonile võib liikmesriikide kohtutes olla võimalik oma õiguste kaitsel tugineda, ei kuulu GATT seesuguste õigusallikate hulka. Ühe argumendina on siinkohal kasutatud, et GATT sõlmiti enne Euroopa Majandusühenduse asutamist ning kuigi liikmesriikidele tulenevad sellest kohustused, ei ole põhjust Euroopa Ühenduste õigust selle taustal tõlgendada.¹³² Juba enne WTO lepingute sõlmimist on Euroopa Kohus lahendis *Nakajima* asunud seisukohale, et kuna GATT-iga on kohustusi võtnud Euroopa Ühendused kui tervik, on need ka sedavõrd siduvad, et Euroopa Ühenduste õigusaktide otsekohalduvust nende valguses hinnata ehk tunnistanud nende nõ kaudset

¹³⁰ Liik, 2009, lk 90-91

¹³¹ EKo 30.09.1987, C-12/86, *Meryem Demirel vs Ville de Schwäbisch Gmünd*

¹³² EKo 12.12.1972, C-21/72, *International Fruit Company NV jt vs Produktschap voor Groenten en Fruit*

otsekohaldavust.¹³³ Võttes siinkohal arvesse, et tänaste WTO lepingute osapooleks on Euroopa Liit ise ning liikmesriigid selle kaudu, on ilmne, et kohustused on võetud Euroopa Liidu poolt, mistõttu nendest lahenditest lähtuvalt on põhjust tunnistada WTO lepingute kohaldatavust siseriiklikes kohtutes.

WTO lepingute sõlmimise järel ei ole Euroopa Kohtu praktikas olulist muudatust kaasa toonud. 1990. aastate lõpust pärineva Diori kohtuasja lahendis on analüüsitud, kuivõrd on siseriiklikul kohtul võimalik tõlgendada WTO õigust ning taas on nenditud nii liikmesriikide kui Euroopa Ühenduse kohustust järgida WTO lepinguid, millega endale võetud kohustustega nad on seotud. Otsekohaldatavuse küsimuses jääb kohus seisukohale, et otsustama peab lähtudes sellest, kas vaidlusalune leping on olemuselt ja sõnastuselt piisavalt selgeid ja täpseid kohustusi sisaldav, et lepingut on põhjust otse kohaldada. WTO asutamise ja sellega seotud lepinguid kohus neile tingimustele vastavaks pigem ei pea, kuigi ei välista täielikult nendele lepingutele ja neist tulenevatele kohustustele viitamist siseriiklike kohtute poolt.¹³⁴ Niisiis ei ole siingi otsekohaldatavus, rääkimata kaudsest kohaldatavusest selgesõnaliselt välistatud, olgugi, et seda igas olukorras ei tunnistata.

Seoses GPA võimaliku kohaldamisega väärrib aga tähelepanu seisukoht, et kohaldatavuse üle peaks otsustama vastavalt lepingus sisalduvate kohustuste selgusele ja täpsusele. Sellest lähtudes ei saa otseselt kohaldada üldpõhimõtteid sisaldavaid lepinguid, kuid mida detailsem on regulatsioon, seda enam on põhjust lepingu otsekohaldatavust tunnistada. Võttes arvesse GPA üha suuremat detailiseerumist, ei saa selle otsekohaldatavuse võimalikkust ning potentsiaali eitada. Samale seisukohale on käesoleval kümnendil asunud ka kirjanduses, avaldades nii arvamust, et GPA võib seoses oma arenemisega muutuda tulevikus otsekohaldatavaks¹³⁵ kui väites, et juba praegu on GPA sõnastus sedavõrd sarnane otsekohaldatavatele Euroopa Liidu riigihankedirektiividele, et see ei peaks olema takistus otsekohaldatavusele.¹³⁶ Võimalus lepingut vahetult kohaldada ei pea mõistagi tähendama selle teostamist reaalsuses – niisiis määrab GPA otsekohaldatavuse toimimise olukorras, kus sisu on selleks sobilik, praktika.

¹³³ EKo 07.05.1991, C-69/89, *Nakajima All Precision Co. Ltd vs Euroopa Ühenduste Nõukogu*

¹³⁴ EKo 14.12.2000 C-300/98 *Parfums Christian Dior SA vs TUK Consultancy BV ja Assco Gerüste GmbH* ja C-392/98 *Rob van Dijk vs Wilhelm Layher GmbH & Co. KG ja Layher BV*

¹³⁵ Yukins, C. R. Barriers to International Trade in Procurement after the Economic Crisis Part II: Opening International Procurement Markets: Unfinished Business. – The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper No. 530, 2011. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1772922 (07.03.2013), lk 13

¹³⁶ Schnitzer, 2010, lk 326

Niisiis, olgugi, et veel mõne aasta tagusest kirjandusest võib leida diskussiooni selle üle, kas WTO õiguse otsekohaldatavuse eitamine kui üldlevinud seisukoht on hea või halb¹³⁷, tekib aja jooksul üha enam põhjust vähemalt osaliselt, sealhulgas GPA puhul, selle võimalikkust tunnistada. Otsekohaldatavuse kõrval ei saa aga unustada ka kaudse kohaldatavuse võimalust. Siinkohal on tegemist märkimisväärsel määral vähem vaidluseid tekitava küsimusega – WTO õiguse kaudse kohaldatavuse võimalikkuses ning Euroopa kohtutes kohaldatava õiguse selle abil tõlgendamise võimalikkuses ei ole üldjuhul kaheldud.¹³⁸

2.3 Riigihangete alaste õigusaktide täitmise järelevalve Euroopa Liidus ja Euroopa Kohtu praktika

Nagu eelnevast juba avaldus, toimub riigihangete menetluste läbiviimine eeskätt riikide tasandil, kus lisaks rahvusvahelistele ja Euroopa Liidu regulatsioonidele kehtivad siseriiklikud riigihangete normid, ning samal tasandil toimub ka vastava valdkonna vaidluste esmane lahendamine. Kui GPA kohaselt on selle osapoolteks olevail riikidel kohustus kehtestada siseriiklik riigihangete alaste vaidluste lahendamise süsteem, olgugi, et GPA otsekohaldatavus Euroopa Liidu või selle liikmesriikide tasandil ei ole selgelt sõnastatud, siis vaidluseta otsekohaldatavate Euroopa Liidu õigusaktide täitmine toimub samal tasandil siseriiklikega. Esimese astme kohtuks Euroopa Liidu riigihankedirektiivide kohaldamisel on liikmesriikide kohtud.¹³⁹ Seega on tegemist 27 erineva riigi siseriikliku õigusega seotud kohtutega, mis vähemalt teoreetiliselt võiksid välja töötada väga erinevaid Euroopa Liidu õigusaktide tõlgendusi. Lisaks neile on siiski olemas ka nõ ühtne Euroopa Liidu õiguse tõlgendaja – Euroopa Kohus. Lissaboni lepingu järgse ehk kaasajal kehtiva Euroopa Liidu lepingu artikli 19 kohaselt on Euroopa Kohus üks kolmest Euroopa Liidu Kohtu komponendist, kuhu kuulub igast liikmesriigist üks kohtunik.¹⁴⁰ Seos liikmesriikide kohtute ja Euroopa Kohtu vahel on mitmetine. Liikmesriikide kohtutel on võimalus küsida Euroopa Kohtult eelotsust, mis on siseriiklikule kohtule otsust tehes siduv. Lisaks on Euroopa Kohus institutsiooniks, mis teostab järelevalvet selle üle, et liikmesriigid täidaksid ühenduse õigusest tulenevaid kohustusi. Vastavat menetlust algatava hagi võib esitada Euroopa Komisjon või mõni liikmesriik. Oluline on siinjuures, et Euroopa Kohtul on õigus rakendada ka sanktsioone, kui liikmesriik ei järgi ühenduse õigust ega Euroopa Kohtu otsust, mille kohaselt on rikkumine

¹³⁷ Liik, 2009, lk 94

¹³⁸ *ibid*, lk 95

¹³⁹ Valik Euroopa Kohtu kaasusi riigihangete valdkonnas. Rahandusministeerium 2007. – Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=248911&folderId=248908&name=DLFE-13602.pdf (20.11.2012), lk 4

¹⁴⁰ Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon, art 19

tuvastatud ja kohustatud riiki seda kõrvaldama.¹⁴¹ Kui seoses WTO vaidluste lahendamise süsteemiga sai nimetatud selle kohmakust seoses riigi tasandi sekkumise vajadusega, on Euroopa Liidu tasandil niisiis võimalus jõuda Euroopa Kohtuni ka ilma riigi sekkumiseta – piisab eelotsuse küsimisest pakkuja ja hankija vahel vaidlust lahendava kohtu poolt.

Nagu eelmises alapeatükis avaldus GPA otsekohaldatavuse vähemalt teoreetiline võimalikkus ja potentsiaal Euroopa Liidus ning kaudse kohaldatavuse olemasolu, pööratakse käesolevas tähelepanu küsimusele, kas ja kuidas on GPA-d Euroopa Kohtus Euroopa Liidu õiguse kõrval kohaldatud. Praktikas rakendamine on teine GPA võimalik vorm Euroopa Liidu riigihankeõiguse mõjutamisel lisaks eelmises peatükis käsitletud kohalike õigusnormide potentsiaalsele kujundamisele. Olgugi, et riigihankeid viiakse läbi peamiselt üksikute riikide tasandil ja esmased riigihankeid puudutavad vaidlused Euroopa Liidus toimuvad liikmesriikide siseriiklikes kohtutes, on käesolevas töös vaatluse all Euroopa Kohtu praktika. Ühest küljest on siinkohal tegemist kõigile liikmesriikidele ühise kõrgema ja siseriiklikele kohtutele järgimiseks kohustuslikke eelotsuseid andva institutsiooniga, teisalt Euroopa Komisjoniga, millel endal on oluline roll Euroopa Liidu riigihankeõiguse loomisel, sõnul Euroopa Liidu õiguse ühe olulisema tõlgendajaga.¹⁴² Kohtupraktika on niisiis see, millele peaks tuginema, vajades direktiivides sätestatule täpsemaid selgitusi ning kelle varasemaid tõlgendusi Euroopa Liidu õigusele saavad oma igapäevases tegevuses aluseks võtta kõik liikmesriikide institutsioonid, sealhulgas siseriiklikud kohtud. Euroopa Kohtu praktikast otsitakse alljärgnevas vastust küsimusele, kuivõrd Euroopa Liit kui üks GPA osapool lepingut praktikas rakendab.

Euroopa Kohtu lahendeid riigihanke valdkonnas leidub rohkearvuliselt. Otsides nende sisust viiteid GPA-le, selle otsest või kaudset rakendamist, ilmneb aga, et seesugused lahendid puuduvad. Praktikas piirdub Euroopa Kohus Euroopa Liidu õiguse kohaldamisega, rakendamata GPA-d otseselt või kaudselt. Kui Euroopa Liidu õigusele, sealhulgas ka muule lisaks riigihankedirektiividele, viitab Euroopa Kohus laialdaselt, siis GPA kohta sama väita ei saa. Üheks näiteks Euroopa Liidu riigihankedirektiivide rakendamisest Euroopa Kohtu poolt on otsus kohtuasjas C-159/11, mis puudutab eeskätt direktiivi 2004/18/EÜ tõlgendamist ning algab viitega direktiivi selgitusele, mille kohaselt peab teatud maksumust ületavate hangete puhul olema koostatud regulatsioon, mis tagab Euroopa Ühenduse asutamislepingust

¹⁴¹ Valik Euroopa Kohtu kaasusi riigihangete valdkonnas. Rahandusministeerium 2007. – Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=248911&folderId=248908&name=DLFE-13602.pdf (20.11.2012), lk 4-5

¹⁴² Komisjoni tõlgendav teatis, milles käsitletakse ühenduse õigust lepingute sõlmimisel, mis ei ole või on ainult osaliselt reguleeritud riigihankedirektiividega. – ELT C 179, 01.08.2006, lk 2

tulenevate põhimõtete järgimist neis hankemenetlustes.¹⁴³ Euroopa Kohtu poolt kohtuasjas C-348/10 tehtud otsusest nähtub samuti tõsiasi, et Euroopa Kohus ei otsi riigihankeid puudutavates küsimustes otsuseid tehes tuge valdkonna direktiividest laiematelt rahvusvahelistelt regulatsioonidelt.¹⁴⁴ Taolisi Euroopa Kohtu lahendeid võib leida veel rohkesti. Mida aga ei leidu, on lahendid, kus kohus oleks direktiive maininud kõrvuti GPA või ka mõne teise rahvusvahelise tasandi riigihankeid reguleeriva lepinguga. Ühest küljest peab siinkohal nentima, et Euroopa Kohtu poole ei ole ka pöördutud küsimustega, mis oleksid puudutanud direktiivide kõrval ka GPA-d või direktiivide neid punkte, kus on viidatud GPA-le, teisalt ei ole põhjust välistada Euroopa Kohtu võimalust ise kasvõi kaudse kohaldamise kaudu neid norme rakendada. Tõsiasi, et seda ei ole tehtud, viitab niisiis omal soovil kitsama tasandi õigusega piirdumisele.

Nagu esimesest peatükist nähtus, on Euroopa Liidu õiguse ja GPA regulatsioonides nii mõndagi sarnast ehk Euroopa Kohtu poolt neist ainult ühele tuginemine ei pruugi tuua kaasa otsuste vastuolusid teisega. Võttes arvesse GPA-st lepingu osapooltele tulenevat kohustust luua ka siseriiklik riigihangete alaste vaidluste lahendamise süsteem ning võimalust, et selle poole pöörduvad oma õiguste kaitseks ka teiste GPA osapoolte pakkujad peale Euroopa Liidu liikmesriikide pakkujate, on Euroopa Kohtu poolt Euroopa Liidu õigusest laiemas regulatsiooni kõrvalejätmises põhjust näha probleemi. Olgugi, et ka riigihankedirektiivides sisaldub viide GPA-le, tähendab lepingu käsitlemata jätmine kohtulahendites, et sellele ei ole tuginenud vaidlustuste esitajad ega kohus. Siinkohal väärib tähelepanu niisiis kaks küsimust: miks ei viita Euroopa Kohus GPA-le oma lahendites ning miks ei tugine pakkujad sellele või vastavaid viiteid sisaldavatele Euroopa-siseste õigusaktide sätetele vaidlustuste esitamisel.

Osaliselt on nimetatud küsimused omavahel seotud, sest pakkuja poolt vastavasisulise vaidluse algatamine suunaks ka vaidluse lahendajaid rakendama samasisulisi regulatsioone. Mõlema juures nii koos kui eraldi on aga alust omistada põhjustaja rolli Euroopa Liidu üldisemale hoiakule, mis riigihangete kontekstis on sõnastatud nii, et hankemenetluse erapooletuse kontrolli olulisuse kõrval on oluline iga isiku õigus ühenduse õigusest tulenevate õiguste tõhusale kaitsele.¹⁴⁵ Nii nagu viimatises oli rõhk just ühenduse õigusel, on Euroopa Komisjon riigihankeõigusestki rääkides esile toonud Euroopa Liidu sisese turu olulisust, väites, et Euroopa Kohus on loonud Euroopa Ühenduse asutamislepingule tuginedes

¹⁴³ EKo 19.12.2012, C-159/11, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce ja Università del Salento vs Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt*

¹⁴⁴ EKo 10.11.2011, C-348/10, *Norma-A SIA ja Dekom SIA vs Latgales plānošanas reģions*

¹⁴⁵ Komisjoni tõlgendav teatis, milles käsitletakse ühenduse õigust lepingute sõlmimisel, mis ei ole või on ainult osaliselt reguleeritud riigihankedirektiividega. – ELT C 179, 01.08.2006

riigihangete lepingute sõlmimiseks põhinõuete kogumi. Rõhutades nii võrdse kohtlemise kui päritolu alusel mittediskrimineerimise põhimõtte olulisust ja tunnistades neist kõrvale kaldumise lubatavust vaid juhul, kui konkreetseid asjaolusid hinnates jõutakse järeldusele, et sõlmitaval hankelepingul puudub olulisus siseturu jaoks ning see ei pakuks teiste riikide ettevõtetele huvi,¹⁴⁶ on taas jäetud tähelepanuta sealsamas riigihankedirektiivides viidatud GPA teised osapooled. Seesugustest seisukohtadest nähtub Euroopa Liidu riigihankeõiguse suunatus ühenduse aluslepingute täitmisele ja hangete kaudu liidusisese majanduse avatuse arendamisele. Teise riigi pakkuja diskrimineerimise vältimise aspektist tähendab viimane küll praeguse seisuga 27 riigi pakkuja võrdse kohtlemise tagamist, kuid ei kaitse kuidagi ülejäänud GPA liikmete või hoopiski kolmandate riikide pakkujaid. Seesugustest hoiakutest teadlikud teiste GPA osapoolte pakkujad ei pruugi olla kuigivõrd motiveeritud vaidlema tingimustes, kus nad ei ole teretulnud, ning see selgitab ka GPA sätetele viidete puudumist Euroopa Kohtu poolt menetletavates vaidlustustes.

Niisiis järeldub, et olgugi GPA teoreetiliselt Euroopa Liidus kohaldatav, ei ole see praktikas jõudnud otseselt ega kaudselt Euroopa Kohtu otsustes kajastumiseni. Seesuguses olukorras, kus pakkujad ei kaldu kitsamalt tasandilt GPA-st tulenevatele õigustele kaitset otsima, Euroopa Kohus lepingut ka iseseisvalt otsuste tegemisel ei käsitle ning WTO tasandil puudub pakkujatel võimalus ilma oma riigi valitsuse osaluseta vaidlustes osaleda, ilmneb, et pakkujaile GPA-st tulenevate õiguste kaitset praktikas sisuliselt ei toimu. GPA roll Euroopa Kohtu riigihangete valdkonna lahendites on seega siiani olematu, kuigi nii Euroopa Liidu riigihankedirektiivides sisalduvad viited kui üldine WTO lepingute kohaldatavust puudutav teooria toetavad selle praktikas rakendamise potentsiaali olemasolu.

¹⁴⁶ ibid, lk 2

3 GPA TULEVIKUPERSPEKTIIVID

3.1 GPA kaasaegsed arengusuunad

Nagu juba GPA eelkäijaks olnud Tokyo koodeksis oli määratud tähtaeg, mille möödumisel peab olema alustatud lepingu uuendamise läbirääkimistega, on ka GPA-s sätestatud vajadus seda aegajalt uuendada¹⁴⁷ ehk leping ei ole algusest peale ette nähtud staatiliselt säilima. Kooskõlas lepingu arendamise ideega on areng toimunud ning lepingu sõlmimisele 1994. aastal on järgnenud mitmeteist aasta pikkuseks kujunenud, kuid lõpuks siiski tulemuseni jõudnud läbirääkimised selle uuendamise üle. Käesolevas peatükis prognoositakse, milliseks võib seniste arengute põhjal kujuneda GPA ja Euroopa Liidu riigihankeõiguse suhe tulevikus. Selleks vaadeldakse eraldi nii GPA kui Euroopa Liidu riigihankedirektiivide tänaseid arengusuundasid, pööratakse tähelepanu nii arengu sisule, arendajate isikutele ja nende motiividele kui kahe tasandi omavahelistele puutepunktidele.

Sarnaselt riigihangete rahvusvahelisel tasandil reguleerimise algusaegade ja kogu senise arenguperioodiga on jätkuvalt vähemalt diskussiooni tasandil küll säilitatud valdkonna multilateraalse reguleerimise võimalus, aga olukorras, kus osa WTO liikmeid on riigihangete valdkonna multilateraalse reguleerimise vastu, teised lihtsalt ükskõiksed ning kõigest väike osa entusiastlikud, hinnatakse GPA multilateraalseks WTO lepinguks kujunemise võimalusi vähemalt lähitulevikus ebatõenäolistena.¹⁴⁸ Võttes arvesse lepinguga ühinenud riikide arvu suhteliselt aeglast kasvu, on põhjust selle arvamusega nõustuda. Põhirõhk GPA edasistes arengutes on niisiis jätkuvalt lepingu plurilateraalsel kujul täiendamisel ning valdkonna multilateraalse regulatsiooni võimalikkus jääb ka lähitulevikus eeskätt teoreetiliseks. Eelnev tähendab ka, et tõenäoliselt säilib regulatsiooni arendamisel selle osapoolte arvu suurendamise eesmärk ja suund.

Viimatinimetatu ehk lepingu muutmine siiani veel osapooleks mitteolevatele riikidele atraktiivsemaks ja seeläbi lihtsamini ühinetavaks on selle üheks oluliseks arengusuunaks. Lisaks käesolevas töös põhitähelepanu all olevale Euroopa Liidule kui GPA liikmele on uutmisvajadust tunnistanud mujalgi arenenud riikides, passiivseks ei ole seejuures jäänud ka Ameerika Ühendriigid. Sealgi nähakse GPA-d ülemaailmse riigihangete süsteemi olulisima liberaliseerijana ning selles leitakse olevat suur potentsiaal ka USA hanketuru avajana. Seesugusele uutmisvajaduse tunnistamisele on muuhulgas hoogu andnud hiljutine

¹⁴⁷ Agreement on Government Procurement, 1994, art 24 (7)

¹⁴⁸ Anderson, Arrowsmith, 2011, lk 11

ülemaailmne majanduskriis.¹⁴⁹ Niisiis on GPA edasiarendamine ja osapoolte arvu suurendamine vajalikuks peetav areng lisaks juba eelnevalt lepingu eestvedajana käsitletud Euroopa Liidule ka mujal arenenud riikides. Viimane kinnitab, et tegemist ei ole Euroopa Liidu ainuisikulise tegevussuunaga, küll aga ei vähenda ühenduse panust GPA arengusse.

GPA uuendamise läbirääkimised, millest viimasel kümnendil muutust on loodetud, algasid 1997. aastal ning kestsid 2012. aastani, lõppedes 30. märtsil 2012 läbirääkimiste tulemuste vastuvõtmise otsusega WTO riigihangete komisjoni poolt. Nimetatud otsuse juurde kuulusid mahukad lisad, sealhulgas uuendatud GPA tekst. Võrreldes GPA 1994. aasta versiooniga on viimatinimetatu märkimisväärselt mahukam, sisaldades nii varasemast detailsemaid regulatsioone kui uusi teemasid.¹⁵⁰ Läbirääkimistele kulunud 15 aastat on küll pikk periood, ületades kestuselt varasemalt Tokyo koodeksi uuendamisele kulunud aega, kuid võttes arvesse rahvusvahelise riigihangete regulatsiooni senist arengut läbi aastakümnete ning seekordses uuenduste versioonis sisalduvat muudatuste mahtu, on see siiski pigem tavapärane arengu kiirus. Sama seisukohta on avaldatud kirjanduseski, lisades sellele, et arvestades, kui suure arengu on riigihangete valdkonna rahvusvaheline regulatsioon läbi teinud kõigest veidi enam kui 30 aastaga, mis on möödunud Tokyo läbirääkimiste voorust, on senine areng edasise osas julgustav.¹⁵¹

Muudatusi, milles viimaste aastaid kestnud läbirääkimiste järel kokkuleppele jõuti, saab kokku võtta väitega, et ümber on kirjutatud suurem osa lepingu tekstist. Lepingu algusesse on lisatud tervet rida selles kasutatavaid mõisteid selgitav uus artikkel 1 ning kuigi varemgi olid lepinguga hõlmatud nii asjade ostmise kui teenuste ja ehitustööde tellimise hanked, on nüüdse versiooni artiklis 2 lepingu ulatus koos sellega hõlmamata hangetega senisest detailsemalt ja kompaktselt samasse artiklisse paigutatult lahti kirjutatud. Mõnevõrra on muutunud lepingu kui terviku struktuur. Uue teemana on lisandunud elektrooniliste vahendite kasutamine hankemenetluste läbiviimisel. Vastavasisulised sätted sisalduvad nii hankemenetluste üldpõhimõtteid puudutavas artiklis 4 (3) kui kogu lepingut läbivalt ka spetsiifilisemates hankemenetluse detaile puudutavates sätetes. Detailsemaks on sõnastatud paljusid hankemenetluse läbiviimist reguleerivaid sätteid. Samas on varasem regulatsioon, sealhulgas näiteks arenguriikidele erandite tegemist ja tehnilise abi andmist puudutav, säilinud põhiosas

¹⁴⁹ Yukins, 2011, lk 2

¹⁵⁰ Adoption of the results of the negotiations under article XXIV:7 of the agreement on government procurement, following their verification and review, as required by the ministerial decision of 15 December 2011 (GPA/112), paragraph 5. Action taken by the parties to the WTO agreement on government procurement at a formal meeting of the committee, at the level of Geneva heads of delegations, on 30 March 2012. – World Trade Organization Committee on Government Procurement 02.04.2012. GPA/113

¹⁵¹ Anderson, Arrowsmith, 2011, lk 13

muutumatusena. Samuti on artikli 22 (7) kohaselt jätkuvalt ette nähtud juba kolme aasta möödumisel uuendatud versiooni jõustumisest alustada läbirääkimisi lepingu järgmiseks uuendamiseks.¹⁵² Niisiis on GPA sisu uuendustega muutunud oluliselt detailsemaks. Võrreldes uuendusi Euroopa Liidus kehtivate riigihankedirektiividega, ilmneb, et paljuski on tegemist regulatsioonidega, mis viimastes juba sisalduvad.

Üheks näiteks GPA-sse lisandunud regulatsioonist, mis Euroopa Liidu riigihankedirektiivides 2012. aastaks juba olemas oli, on hankemenetluste läbiviimisel elektrooniliste lahenduste kasutamist puudutav. Kirjanduses on neid uuendusi seoses lepingu viimisega senisest paremasse koostõlla kaasaegsete tehnoloogiliste võimalustega hinnatud olulisimatena.¹⁵³ Arvestades riikide erinevat infotehnoloogilist ja arenenud riikides kohati võrdlemisi kõrget arengutaset ning tõsiasja, et Euroopa Liidus oli vastav regulatsioon varasemalt olemas, nähtub siinkohal, et GPA teksti lisati regulatsioon, mida vähemalt mõned selle osapooled juba praktikas rakendasid. Madala infotehnoloogilise tasemega riikidele, sealhulgas eeskätt arenguriikidele, kelle ühinemist lepinguga osapooled jätkuvalt soovivad, mõeldes, peab aga nentima, et elektrooniliste vahendite kasutamise edendamine hankemenetlustes, nagu seda on lepingu uuendatud versiooni preambulas esile toodud¹⁵⁴, muudab arenguriikide ühinemise senisest veelgi kaheldavamaks. Nimelt kaasneb infotehnoloogilise mahajäämusega lisaks võimetusele ise hangete läbiviimisel elektroonilisi vahendeid kasutada ka nende riikide pakkujate võimetus elektrooniliste vahendite abil läbiviidavates hankemenetlustes osaleda. Olgugi, et jätkuvalt sisaldab lepingu tekst arenguriikidele tehnilise abi andmise sätteid, ei ole põhjust arvata, et olukorras, kus samasuguse abi saamine kitsama regulatsiooni rakendamiseks ei ole lepingut neile atraktiivseks muutnud, võiks see toimuda laiema regulatsiooni tingimustes. Niisiis on hangete läbiviimist silmas pidades tegemist olulise uuendusega lepingu osapooltele, kelle infotehnoloogiline võimekus on piisav regulatsiooni järgimiseks, kuid osapoolte arvu suurenemist silmas pidades on pigem tegemist olulise lisandunud takistusega.

¹⁵² Adoption of the results of the negotiations under article XXIV:7 of the agreement on government procurement, following their verification and review, as required by the ministerial decision of 15 December 2011 (GPA/112), paragraph 5. Action taken by the parties to the WTO agreement on government procurement at a formal meeting of the committee, at the level of Geneva heads of delegations, on 30 March 2012. Protocol amending the agreement on government procurement, lk 6-36

¹⁵³ Arrowsmith, 2011, lk 334

¹⁵⁴ Adoption of the results of the negotiations under article XXIV:7 of the agreement on government procurement, following their verification and review, as required by the ministerial decision of 15 December 2011 (GPA/112), paragraph 5. Action taken by the parties to the WTO agreement on government procurement at a formal meeting of the committee, at the level of Geneva heads of delegations, on 30 March 2012. Protocol amending the agreement on government procurement, lk 7

Tingimustes, kus siiani on regulatsioon arenenud püsivalt läbi mitme aastakümne ning ka lepingu teksti värskeimas versioonis on ette nähtud peatselt uute läbirääkimiste alustamine, ei ole põhjust arvata, et muudatustega lepingu versiooni jõustumisel areng ei jätku. Juba praeguseks on prognoositud järgmiseid teemasid, mille üle seoses GPA edasiarendamisega läbi rääkida – nendeks on avaliku ja erasektori koostööprojektid, avaliku sektori asutuste omavahelised tehingud, sihtotstarbelise ja suunatud välisabi (*tied aid*)¹⁵⁵ küsimus ning raamlepingute sõlmimine.¹⁵⁶ Teemade määratletusest juba enne tol hetkel käimasolnud läbirääkimiste lõppemist järeldub, et soov vastavateks läbirääkimisteks oli vähemalt mõnel lepingu osapoolel juba olemas, aga kuna tegemist on küsimustega, milles ei ole loota kerget kokkulepet, ei haaratud neid senistesse läbirääkimistesse ning eelistati juba aastaid kestnud läbirääkimistega enne uute teemade tõstatamist lõpule jõuda. Samas viitab eelnev, et GPA arendamine on uute arengusuundade tõstatajate poolt pikalt ette läbi mõeldud protsess.

Ka GPA tulevastes läbirääkimistes tõstatada planeeritavate küsimuste ning kehtiva Euroopa Liidu riigihankeõiguse vahel leidub olulisi sarnasusi. Näiteks on GPA läbirääkimistes tõstatada planeeritav raamlepingute regulatsioon Euroopa Liidu riigihankedirektiivi 2004/18/EL juba olemas.¹⁵⁷ Niisiis peegeldub lisaks GPA senisele arengule ka selle planeeritavast arengust Euroopa Liidu regulatsioonide eeskuju. Tõsiasi, et seesugune seos on olemas ning sealjuures on tegemist hea eeskujuga, on tunnistatud ka kirjanduses. Näiteks on pikemalt analüüsitud Euroopa Liidu kogemuste kasutamist GPA arendamisel avaliku sektori asutuste omavaheliste tehingute küsimuse valguses. Siinkohal on esile toodud, et kui Euroopa Liidus on selles valdkonnas suured kogemused, siis WTO jaoks on tegemist väga keerulise probleemiga ning WTO-l on raske seda head eeskuju kasutada. Oluliste takistustena on nimetatud mitmeid erisusi, mille hulgas on näiteks WTO erinev institutsionaalne struktuur ning võimetus võrreldavalt Euroopa Liiduga regulatsioone välja töötada. Samuti on näitena nimetatud, et kui Euroopa Liidus on Euroopa Kohus, mis osaleb pretsedentide loomise abil õigusloomes, siis WTO vaidluste lahendamise paneelidel ning apellatsioonikogul puudub sarnase aktiivsuse traditsioon, mille abil saaks täita lünkasid olemasolevas GPA-s. Viimase põhjal ei välistata küll GPA edasiste läbirääkimiste käigus lepingu täiendamist Euroopa Liidu vastava valdkonna kogemuse abil.¹⁵⁸ Tulles siinkohal tagasi eelnevas peatükis GPA

¹⁵⁵ Mõistega *tied aid* on silmas peetud abi, mida doonorriik annab tingimusega, et kaupa või teenust, mille ostmiseks abi antakse, tellitakse doonorriigist.

¹⁵⁶ Anderson, Arrowsmith, 2011, lk 48

¹⁵⁷ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31.märts 2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, art 32

¹⁵⁸ Wang, P., Cavallo Perin, R., Casalini, D. Addressing purchasing arrangements between public sector entities: what can the WTO learn from the EU's experience? – Anderson, R. D., Arrowsmith, S. (toim). The WTO

rakendamise raskendajana käsitletud tegurite juurde, on põhjust nõustuda väitega, et erinevalt Euroopa Liidust, mille õigus areneb muuhulgas Euroopa Kohtu pretsedentide kaudu, ei ole olukorras, kus GPA-d puudutavad vaidlused WTO vaidluste lahendamise organiteni ei jõuagi, võimalik seeläbi lepingut ennast arendada. Niisiis on lepingu rakendamise raskendajad samaaegselt vaadeldavad selle arengu piduritena.

Selgitamaks GPA ja Euroopa Liidu riigihankeõiguse suhete suunda, väärib tähelepanu, kes on kaasajal lepingu arendamise eestvedajad. Kui üldiselt räägitakse GPA-st kui arenenud riikide lepingust, siis küsimuses, kes on kaasaegsed GPA aktiivseimad arendajad, on konkurentsituks esile tõstetud Euroopa Liitu. Kuigi kahtlemata on läbirääkimistel olnud roll ka teistel arenenud riikidel, siis Euroopa Liitu on nimetatud kui innukaimat GPA-alaste läbirääkimiste pooldajat.¹⁵⁹ Siinjuures on Euroopa Liidu puhul esile toodud rahulolematust teiste GPA osapoolte ambitsioonikuse tasemega lepingu arendamisel ning teiste osapooltega võrreldes lepingu ulatuse laiendamiseks ning hangetel osalemise piiramise vähendamiseks tehtud ettepanekute märkimisväärselt suuremat jõulisust, mis mõnikord viis läbirääkimistel teiste osapooltega konfliktideni.¹⁶⁰ Seega, kui ühest küljest on GPA arengusuund muutuda ulatuselt laiemaks ning seeläbi üha sarnasemaks Euroopa Liidu riigihankedirektiividega, siis teisalt on see suundumus paljuskki põhjendatav tõsiasjaga, et Euroopa Liit ise ongi ka GPA arengu aktiivseim eestvedaja ning võtab eeskujuks lähima kättesaadava ehk endal olemasoleva süsteemi.

Seoses GPA üha suurema detailiseerumisega tekib muuhulgas küsimus, kui spetsiifiliseks saab see leping üldse muutuda. Siinkohal on tegemist rahvusvahelises õiguses laiema küsimusega, kas rahvusvahelised normid peaksid üldse olema detailsed. Kirjanduses on see tõstatatud küsimusena, kas puudused seoses ühtse õiguse puudumisega vähendavad rahvusvahelise õiguse legitiimsust tervikuna. Samas leidub neid, kes kalduvad arvamusele, et rahvusvaheline regulatsioon peakski olema minimalistlik ja sisaldama eeskätt üldiseid põhimõtteid, olles seeläbi detailsete normidega võrreldes laiemalt vastuvõetav.¹⁶¹ Kõrvutades viimasega GPA arengut, peab tõdema, et arengusuund on selgelt minimalismist eemale suurema detailsuse poole ehk sellega kaasneb paratamatult regulatsiooni laiema vastuvõetavuse problemaatilisus. Nagu sissejuhatuseski esile toodud, on kaasaegsele

Regime on Government Procurement: Challenge and Reform. Cambridge University Press 2011, lk 254, 278-279

¹⁵⁹ Anderson, Arrowsmith, 2011, lk 57

¹⁶⁰ Anderson, R. D. Renewing the WTO Agreement on Government Procurement: Progress to Date and Ongoing Negotiations – Public Procurement Law Review, 2007/16, lk 2-3, 22-23

¹⁶¹ McCrudden, Gross, 2006, lk 152

rahvusvahelisele õigusele omane ulatuda kaugemale traditsioonilisest riikide suhete regulatsiooni tasandist ning lähemale üksikisikule (pidades siinkohal füüsiliste isikute kõrval silmas ka juriidilisi isikuid, kes hankemenetlustes pakkujad enamasti on). Seega on GPA kui rahvusvahelise lepingu arengusuund oma ajale kohane, kinnitades liikumist regulatsiooni minimalismist eemale. Samas nähtub paljude riikide tõrksusest ühinemise suhtes, et seesugune leping ei ole tõepoolest väga laialt vastuvõetav ning üha detailsemaks muutmine seda probleemi ei lahenda. Kuigi olemasolevatele GPA osapooltele muutub leping uuenduste kaudu selgemaks, vajab nende jaoks oluliseks eesmärgiks olev osapoolte arvu suurenemine teistsuguseid lahendusi.

Kinnitust, et viimatinimetatud vajadust on mõistnud ka olemasolevad osapooled ise, annab, et GPA arendamise kõrval loodi juba aastal 1996 multilateraalne WTO töögrupp riigihangete läbipaistvuse arendamiseks. Selle ülesandeks sai praktikas läbiviidavate hankemenetluste läbipaistvuse teemalise uuringu teostamine ning selle tulemuste põhjal vastavasisuliselt lepingusse koondatavate sätete väljatöötamine. Ka töögrupi tegevuse tulemusel toimunud läbirääkimiste käigus rõhutati, et puudutatakse ainult läbipaistvuse küsimust ega piirata ühegi riigi võimalusi hankemenetlustes oma riigi pakkujaid eelistada. Pärast mitmeaastast tegevust jõuti arusaamiseni, et töögrupi tegevus ei too hoolimata planeeritava regulatsiooni piiratuselt kaasa loodetud tulemusi, kuna WTO liikmed ei jõudnud kõneluste teemaks olevais piiratud regulatsioonideski kokkuleppele. 2003. aastal andis ministrite konverents teema üle WTO peanõukogule, mis 2004. aasta suvel võttis vastu otsuse jätta hangete läbipaistvuse küsimus Doha vooru teemade hulgast välja. Sellega lõppes ka töögrupi aktiivne tegevus.¹⁶² Olgugi, et läbirääkimised ei toonud kaasa tulemust, olid need märgiks mõistmisest, et GPA on liialt detailne, saavutamaks ühinemist kõigi või vähemalt enamiku WTO liikmesriikide poolt. Samale seisukoht leidub ka nende läbirääkimiste ajast pärinevas kirjanduses.¹⁶³ Niisiis tuldi tagasi üldpõhimõtete juurde, saavutamata nendegi osas läbirääkimiste tulemusel konsensust. Seesugusest olukorrast, kus üldises regulatsiooniski ei õnnestu kokkulepet saavutada ning ollakse sunnitud läbirääkimised katkestama, nähtub taas võrdlemisi detailseks arendatud GPA multilateraalseks muutmise võimatus. Saavutamaks WTO tasandil mingitki multilateraalset riigihangete regulatsiooni, peaksid läbirääkimised järelikult algama uuesti väga üldiselt tasemelt.

¹⁶² Working Group on Transparency in Government Procurement. World Trade Organization. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gptran_e.htm (17.04.2013)

¹⁶³ Arrowsmith, 1998, lk 794

Võttes kaasaegseid GPA arenguid kokku, järeldub, et nii lepingu praegused kui edasised arengud on suunatud selgelt nende regulatsioonideni jõudmiseni, mis Euroopa Liidus on juba olemas ehk eeskuju suund ei ole laiemalt kitsamale, vaid vastupidi. Arvestades Euroopa Liidu aktiivsust lepingu arendamisel, ei ole seesugune suund imestamapanev, küll aga muudab üha suurenev detailsus kaheldavaks võimaluse lepingu osapoolte arvu suurendada. Seda mõistnuna on WTO-s püütud tulla ka tagasi riigihangete üldpõhimõtetenii ning vähemalt neidki multilateraalsel tasandil reguleerida, kuid selleteemaliste läbirääkimiste nurjumise tõttu siiski loobunud. Viimane ei puuduta küll GPA-d, kuid on märgiks, et kui lepingut innukalt arendaval Euroopa Liidul ongi arenguriikide ühinemisega seotud omakasupüüdlilikud soovid, võib nende realiseerimine praktikas olla sisuliselt võimatu.

3.2 GPA perspektiivid tulenevalt Euroopa Liidu riigihankeõiguse arengutest

Kui eelnevast juba nähtus, et Euroopa Liit on GPA arendamisel oluliseks eestvedajaks, siis käesolevas alapeatükis pööratakse tähelepanu Euroopa Liidu üldistele suundadele nii ühendusesisese kui rahvusvahelise riigihankeõiguse arendamisel. Vaadeldakse nii aktuaalseid arenguid Euroopa Liidu enda riigihankeõiguses kui erinevate tasandite muudatuste algatamise motiive. Nimetatu põhjal tehakse järeldusi GPA ja Euroopa Liidu riigihankeõiguse suhte ning nende omavahelise mõju suuna kohta lähitulevikus.

Euroopa Liidu sisese riigihankeõiguse areng on sarnaselt GPA arengule olnud pidev mitme aastakümne vältel ning kaasaegsed diskussioonid tõendavad arengu jätkuvust. Ühenduse enda poolt on viimastel aastatelgi rõhutatud nii vajadust hangete regulatsiooni Euroopa Liidus üle vaadata kui tehtud konkreetseid muudatusettepanekuid. Siinkohal ei ole tegemist mõne kitsa ringi poolt teoretiseerimisega, vaid nagu Euroopa Komisjoni on tõdenud, on vajadust muudatuste järele esile toodud paljudes erinevatelt institutsioonidelt pärinevates raportites ning muudes dokumentides. Komisjon ise on muudatuste vajadust põhjendatud mitmeti. Olulisena nähtub siinkohal, et esile on toodud nii soovi parandada oma liikmesriikide pakkuja te ligipääsu kolmandate riikide hanketurgudele kui hankemenetluste korraldusega Euroopa Liidu siseselt seotud probleeme. Nimelt ei saa hoolimata Euroopa Liidu võrdlemisi detailsete riigihanke regulatsioonide olemasolust rääkida suurest edust hankijate poolt teiste Euroopa Liidu liikmesriikide pakkujatega sõlmitavate hankelepingute arvu kasvus. Hinnanguliselt 98% Euroopa Liidus sõlmitavatest hankelepingutest, mis maksumuselt moodustavad 96% kõigi hankelepingute kogumaksumusest, sõlmitakse hankija asukohariigi

pakkujaga.¹⁶⁴ Seega jääb teiste riikide, sealhulgas teiste Euroopa Liidu liikmesriikide pakkujatele ainult ligikaudu 2% hankelepingutest ning 4% riigihanketurgudelt saadavast tulust. Nimetatud arvudest on põhjust järeldada, et nii, nagu ei saa rääkida efektiivselt toimivast ja avatud riigihangete maailmaturust, ei ole tegelikult alust väita sedagi, et Euroopa Liidu siseselt on riigihangete ühisturg efektiivselt rakendunud.

Üheks Euroopa Liidu tegevussuunaks nimetatud probleemide lahendamisel on olemasolevate riigihankedirektiivide ülevaatamine ja uuendamine. Viimaste aastate mahukaimateks vastavasisulisteks dokumentideks on Euroopa Komisjoni poolt 2011. aasta lõpus tehtud ettepanekud riigihanke direktiivide muutmiseks. Erinevalt senisest kahest jaotuks regulatsioon nende kohaselt kolme riigihankedirektiivi vahel: varasemaga sarnaselt võrgustiku sektori¹⁶⁵, nn klassikaliste hangete¹⁶⁶ ja uudsena kontsessioonide direktiivi.¹⁶⁷ Lühidalt kokku võttes on tegemist ettepanekuga kehtestada senise kahe direktiivi asemel kolm, arendades samas edasi ka regulatsioonide sisu. Uusi norme varasematega võrreldes nähtub, et regulatsiooni on muudetud detailsemaks ja samas kaasaegsemaks. Näiteks viimasest on elektrooniliste vahendite kasutamine hankemenetlustes. Kui varasemates direktiivides oli elektroonilise teabevahetuse võimalust samuti puudutatud, aga tegemist oli pigem võimaluse, mitte kohustusega, siis uue direktiivi kohaselt on elektrooniliste vahendite kasutamine kohati sõnastatud ka kohustusena.¹⁶⁸ Seesugust arengut kokkuvõtvalt hinnates nähtub, et detailiseerimine viib Euroopa Liidu tasandi regulatsiooni selles suunas, et direktiivis sätestatu muutub üha piisavamaks, viimaks läbi konkreetseid hankemenetlusi. Arvestades samas, et igal Euroopa Liidu liikmesriigil on lisaks ka oma siseriiklik riigihangete regulatsioon, mis muuhulgas puudutab Euroopa Liidu regulatsiooniga hõlmatud hankeid, võib tulemuseks olla olukord, kus vähemalt nende hangete osas ei jäägi enam midagi, mida siseriiklikus

¹⁶⁴ Commission staff working paper: Executive summary of the impact assessment accompanying the document „Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal sectors“. European Commission 20.12.2011. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/SEC2011_1586_en.pdf (23.01.2013), lk 2-3

¹⁶⁵ Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste hankeid. Euroopa Komisjon 21.12.2011. – Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216329&folderId=216168&name=DLFE-11504.pdf (05.05.2013)

¹⁶⁶ Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta. Euroopa Komisjon 21.12.2011. – Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216329&folderId=216168&name=DLFE-11502.pdf (28.02.2013)

¹⁶⁷ Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. Euroopa Komisjon 21.12.2011. – Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216329&folderId=216168&name=DLFE-11506.pdf (05.05.2013)

¹⁶⁸ Nt Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta, art 51

regulatsioonis võrreldes Euroopa Liidu tasandil sätestatuga täpsustada. Lisades siia GPA senistest arengutest nähtunud tendentsi liikuda Euroopa Liidu direktiividega samas suunas, järeldub, et pikemas perspektiivis võib seegi jõuda tasemele, kus on sisu poolest piisav kogu hankemenetluse läbiviimiseks.

Euroopa Liidu riigihankedirektiivide muudatust on analüüsitud kirjanduseski. Euroopa Komisjoni väitele, et uuendus muudab reegleid lihtsamaks ja paindlikumaks, on vastu vaieldud väitega, et tulemuseks on eeskätt senisest komplekssem regulatsioon.¹⁶⁹ Olukorras, kus areng on toimunud üha ammendavama regulatsiooni suunas ning üha vähem jääb liikmesriikidele endale kaaluda, kuidas mingist sättest tulenevat kohustust oma siseriiklikku õigusesse sisse viia, on põhjust kompleksuse väitega nõustuda. Samas tähendab detailsem ja seeläbi selgemaid ettekirjutusi sisaldav normistik ka lisanduvat lihtsust. Paindlikkuse kasvu põhjendusena on nimetatud uue direktiivi põhinemist peamiselt senisel võrgustiku sektori hangete direktiivil, mille kohaselt on laiemad võimalused hankemenetluses läbirääkimisi pidada ning hankijatele selle valiku jätmise kaudu liikmesriikide eripäradega arvestada.¹⁷⁰ Võrreldes omavahel kaht kehtivat direktiivi, nähtub, et praegustes direktiivides olulisi erinevusi väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega menetluse valimiseks ei sisaldu.¹⁷¹ Lisades siia võrdlusesse planeeritava uue direktiivi, nähtub, et regulatsioon küll ühtlustub, kuid näiteks väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega menetluste valimise võimaluste¹⁷² kasvust siiski rääkida ei saa. Küll aga on erisused väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega menetluse valiku võimaluste osas. Kui praeguses võrgustiku sektori hangete direktiivis on selle menetlusliigi valik lubatud võrdselt avatud ja piiratud hankemenetlusega¹⁷³, siis muude sektorite hangete direktiivis on sätestatud konkreetsed tingimused, millal tohib seda menetlusliiki kasutada.¹⁷⁴ Uue väljatöötatud direktiivi kohaselt on sama menetlusliigi kasutamine teatud juhtudega küll piiratud, aga samas on esile toodud ka liikmesriikide võimalust ise otsustada, kas seesugust menetlust üldse oma siseriiklikus seadusandluses sätestada.¹⁷⁵ Niisiis saab siinkohal küll rääkida suurenenud paindlikkusest, aga kindlasti ei ole põhjust mõista selle all hankijate täielikku vabadust valida väljakuulutamisetähtaegade menetlusliike. Arvestades siingi võimaliku

¹⁶⁹ Arrowsmith, 2012, lk 1-2

¹⁷⁰ ibid, lk 3

¹⁷¹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31.märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused, art 40 ja Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31.märts 2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, art 31

¹⁷² Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta, art 30

¹⁷³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31.märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused, art 40 (2)

¹⁷⁴ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31.märts 2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, art 30

¹⁷⁵ Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta, art 24 (1)

eeskujuga GPA-le, järeldub, et kuigi kompaktsus ja lihtsus on omadused, mis võivad muuta lihtsamaks ka GPA-le eeskuju andmist, siis kirjeldatud paindlikkuse kasv, mis siiski jätab valikuvõimalused oma hangetes rangetesse raamidesse, muutmata samas teiste riikide turgudele ligipääsu lihtsamaks, ei sisalda olulist potentsiaali muuta lepingut atraktiivsemaks.

Euroopa Liidu siseseid hankeid reguleerivate direktiivide arengute kõrval väärivad GPA ja Euroopa Liidu riigihankeõiguse kontekstis tähelepanu ka Euroopa Liidu siseselt kolmandate riikide hanketurgudega seoses astunud sammud. Paralleelselt oma siseturu ja sellel hanketurgude avatusest tuleneva potentsiaalse suurema tulemuslikkuse saavutamise seotud probleemide analüüsimisega on Euroopa Liidus pööratud tähelepanu küsimusele, kuidas tagada oma pakkujate ligipääs kolmandate riikide turgudele. Siingi valdkonnas on astunud samme, saavutamaks senisest suuremat avatust. Üheks tõenduseks viimasest on Euroopa Komisjoni vastavateemaline aruanne, mis muuhulgas loob seose Euroopa Liidu riigihankeõiguse ja GPA vahel. Komisjon tunnistab aruandes, et rahvusvaheliste riigihanketurgude avamisel on GPA keskne vahend, nentides samas, et leping ei ole valdkonna poliitilise tundlikkuse tõttu arenenud multilateraalseks ning et oma turgude kõige ulatuslikuma avamise on GPA läbirääkimistel välja pakkunud just Euroopa Liit.¹⁷⁶ Seesugusest seisukohavõtust nähtub Euroopa Liidu enese rollitunnetus GPA arendamisel. Selgelt on sõnastatud, et tegutsetakse teadlikult GPA kaudu rahvusvaheliste hanketurgude avamise suunal, olles väidetavalt ise enim valmis on turgu teistele avama.

Olgugi, et maailma hanketuru liberaliseerimine peaks tooma kasu rahvusvahelisel tasandil laiemalt, ilmneb viimati viidatud aruandest siiski, et Euroopa Liidu tegevus on suunatud siiski omakasule, millega, nagu käesolevas töös juba eelnevaltki välja toodud, on ka teoorias põhjendatud rahvusvahelise õiguse toimimist laiemalt. Just oma huvide kaudu on aruandes põhjendatud näiteks teiste riikide hankemenetlustes esinevaid probleeme. Tuues esile, et olles ise olnud traditsiooniliselt avatud majanduse ja vabakaubanduse toetaja, kasutavad paljud tema partnerid siiski hankemenetlusi, millega tema pakkujaid, kellele riigihanked on oluliseks ekspordivõimaluseks, diskrimineeritakse¹⁷⁷, on vajadust muudatusteks põhjendatud sooviga laiendada hanketurgu oma pakkujatele. Euroopa Liidu pakkujate diskrimineerimist on aruandes tõendatud ka statistiliselt. Tervikuna on Euroopa Komisjoni hinnangul piirangute tõttu Euroopa Liidust oma kaupu ja teenuseid eksportida soovivatele ettevõtjatele suletud

¹⁷⁶ Komisjoni aruanne läbirääkimiste kohta, mis käsitlevad ühenduse ettevõtjate juurdepääsu kolmandate riikide turgudele direktiivi 2004/17/EÜ reguleerimisalasse kuuluvates valdkondades. Euroopa Ühenduste Komisjon 28.10.2009. – Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0592:FIN:ET:HTML> (28.02.2013)lk 4

¹⁷⁷ ibid, lk 17

ligikaudu pool maailma riigihanketurst ning riigihangete kaudu toimub seetõttu ainult 10 miljardi euro väärtuses (0,08% Euroopa Liidu SKP-st) eksporti, samas kui hinnanguliselt 12 miljardi euro väärtuses eksporti jääb just piirangute tõttu teostamata. Samas avaldatakse arvamust, et Euroopa Liidu peamine probleem on mõjujõu vähesus rahvusvahelistel läbirääkimistel, kus võiks olla võimalik edendada oma ettevõtete huve.¹⁷⁸ Eelneva põhjal on ilmne, et lähtuvalt Euroopa Liidu hoiakust ei ole põhjust otsida ka lähitulevikus GPA mõju Euroopa Liidu riigihankeõiguses, vaid nende suhe jääb pigem vastupidiseks ning kui Euroopa Liidul õnnestuks oma mõjuvõimu suurendada, nagu soovitakse, oleks ühtlustumine senisest kiirem ja põhjalikumgi.

Euroopa Komisjoni aruandest ilmneb muuhulgas lepingu muutmise läbirääkimistel oluline põhimõte, et oma turgu ei avata teiste riikide pakkujatele, kui need ei vasta samaga.¹⁷⁹ Siingi on tegemist viitega, et ilma sellest ise kasu saamata ei ole Euroopa Liit valmis maailma hanketuru arengusse panustama. Märkimisväärne on aga tõsiasi, et lisaks rahvusvaheliste õigusaktide arendamises osalemisele on Euroopa Komisjon Euroopa Liidu ja kolmandate riikide riigihangete valdkonna suhete reguleerimiseks välja töötanud ka ühendusesisese direktiivi eelnõu. Nimetatu sisaldab mehhanismi hankemenetlustes osalemist puudutavate tõkete kõrvaldamiseks. Direktiiv on seotud ka GPA-ga, kuid siitki ei nähtu GPA mõju Euroopa Liidu õigusele, vaid taas Euroopa Liidu poole GPA mõjutamine. Näiteks on vastavalt eelnõu artiklile 9 (5 a) üheks võimaluseks lõpetada kolmanda riigiga kõnelused tema poolt toime pandud ebavõrdse kohtlemise teemal selle kolmanda riigi ühinemine GPA-ga.¹⁸⁰

Eelnevas lõigus käsitletud dokumendi kohta on Euroopa Komisjon avaldanud ka mõjuanalüüsi. Selleski rõhutatakse Euroopa Liidu edumeelsust riigihangete valdkonna arendamisel, väites, et ajal, mil paljud kolmandad riigid on ülemaailmse majanduskriisi tingimustes hoidnud oma hanketurud suletuna või proteksionistlikke meetmeid isegi tugevdanud, on Euroopa Liit hoidnud oma turu nende kaupade ja teenuste suhtes märkimisväärselt avatuna. Komisjoni enda hinnangul on nende poolt välja töötatud eelnõu tulemuseks ühest küljest Euroopa Liidu positsiooni tugevnemine läbirääkimistes, mis peaksid viima kolmandate riikide hanketurgude avanemiseni, teisalt senisest suurem selgus

¹⁷⁸ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the access of the third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union's goods and services to the public procurement markets of third countries, lk 2

¹⁷⁹ Komisjoni aruanne läbirääkimiste kohta, mis käsitlevad ühenduse ettevõtjate juurdepääsu kolmandate riikide turgudele direktiivi 2004/17/EÜ reguleerimisalasse kuuluvates valdkondades, lk 8

¹⁸⁰ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the access of the third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union's goods and services to the public procurement markets of third countries, art 9

reeglistikus, millega reguleeritakse kolmandate riikide pakkujate pääsu Euroopa Liidu hanketurule. Taas rõhutatakse probleemina ülemaailmse hanketuru liberaliseerimisel, et just Euroopa Liidul on läbirääkimistes jäänud mõjujõudu väheseks.¹⁸¹ Niisiis on ka Euroopa Liidu siseste õigusaktide arendamisel märgatav selge soov suunata GPA arengut, muutmaks maailma hanketurgusid vabamaks, kuid teha seda eesmärgiga tekitada just enda pakkujatele laiemaid võimalusi maailmaturul tegutsemiseks.

Euroopa Liidu tegevust oma ettevõtetele kolmandate riikide turgudele ligipääsu tagamisel on analüüsitud ka seoses ühenduse poolt kolmandate riikidega sõlmitavate vabakaubandus- ning eeliskaubanduskokkulepetega. Ulatuselt võivad need olla laiemad kui GPA, võimaldades Euroopa Liidul seeläbi konkreetsete kolmandate riikidega suhetes saavutada eesmäärke, mida GPA raames suurema hulga riikidega ei ole osutunud võimalikuks saavutada.¹⁸² Vaadates näidisenä Euroopa Liidu ja Lõuna-Korea vahel sõlmitud vabakaubandusleppe sisu riigihangete regulatsiooni osas, ilmneb, et seal on otsesõnu juttu näiteks nende hankevaldkondade reguleerimisest, mida GPA ei puuduta, ning rõhutatud on just Euroopa pakkujate erilist huvi nende valdkondade hangete vastu.¹⁸³ Seega saab nõustuda, et Euroopa Liidu huvi edendada oma pakkujate huve rahvusvahelisel riigihanketurul peegeldavad ka väiksema osapoolte arvuga lepingud kui GPA ehk endale sobilikke regulatsioone ollakse valmis saavutama ka muul moel, kui GPA arendamine ei kulge soovitud kiirusel ning mahus.

Mitmeid probleeme, mida käesolevas töös eelnevalt esile toodi, Euroopa Komisjon ülemaailmse ühtlustatud riigihangete regulatsiooni loomise juures ei nimeta, vaid rõhutab positiivset. Viimast, tõsi küll, eeskätt Euroopa Liidu jaoks. Kui arenguriikidele võiks GPA-ga liitumine tähendada vajadust hakata rakendama seni tundmatuid regulatsioone, milleks kohati puudub haldussuutlikkus ning tehniline võimekus, siis Euroopa Komisjon käsitleb ülemaailmselt ühtlustatud riigihangete reegleid võimalusena Euroopa Liidu pakkujatel kulusid kokku hoida, säästes ressursse, mis kuluksid „võõraste“ reeglitega tutvumisele.¹⁸⁴ Viimase väitega saab nõustuda, sest olukorras, kus ülemaailmne regulatsioon kujundatakse samasugune, nagu Euroopa Liidus juba toimib ehk on „tuttav“, on Euroopa Liidu jaoks

¹⁸¹ Commission staff working document: Impact assessment accompanying the document „Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the access of the third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union's goods and services to the public procurement markets of third countries“, lk 5, 8

¹⁸² Oteo, Quandt, 2012, lk 10-11

¹⁸³ EU-South-Korea Free Trade Agreement: A Quick Reading Guide. 2010. – Arvutivõrgus: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/october/tradoc_145203.pdf (21.03.2013)

¹⁸⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards a Single Market Act. European Commission 27.10.2010. – Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0608:FIN:en:PDF> (22.01.2013), lk 17

tõepoolest tegemist ressursside säästmisega, aga sama ei saa öelda teiste lepingu osapoolte kohta. Arvestades GPA liikmeks oodatavate arenguriikide piiratumaid majanduslikke võimalusi, ei aita see, et nende ühinemine lepinguga tooks kaasa säästu Euroopa Liidule, kuidagi kaasa lepingu neile atraktiivseks muutmisele.

Seega, kui WTO õiguse kohta laiemalt on avaldatud arvamust, et selle suhe rahvusvahelise avaliku õigusega on vastastikune ehk kummagi arengud mõjutavad teist¹⁸⁵, siis GPA suhe Euroopa Liidu riigihankeõigusega ei ole sedavõrd vastastikune ning kummagi kaasaegsetest arengutest ei nähtu ka vastavat potentsiaali. Euroopa Liit on end määratlenud GPA arendamise aktivistina, pidades seda iseenesestmõistetavaks ja kritiseerides riike, mis ei ole samavõrd innukad ülemaailmse regulatsiooni loomisel. Samas on ühenduse motiivid nii GPA kui kitsama riigihankeõiguse arendamisel selgelt omakasupüüdlikud. GPA arengu suunamiseks endale meelepärasel suunas arendatakse ka ühendusesiseseid direktiive ning küsimustes, milles GPA raames ei õnnestu kokkuleppele jõuda, sõlmitakse võimalusel teiste riikidega väiksema osapoolte arvuga lepinguid. Tulles siinkohal tagasi GPA rolli juurde Euroopa Liidu riigihankeõiguses, nähtub, et selle olemasolu siiski eitada ei saa, aga tegemist ei ole mõjutaja rolliga, vaid hoopiski teiste riikide riigihankeõiguse mõjutamise vahendi rolliga.

Tulenevalt tõsiasiast, et nii GPA kui Euroopa Liidu riigihankeõigus on kooskõlas kaasajal rahvusvahelisel tasandil üldlevinud majanduse liberaliseerimise, võrdse kohtlemise ja koostöö edendamise põhimõtetega, ei ole GPA kui praeguste osapoolte lootuste kohaselt tulevikus ülemaailmse regulatsiooni suunamises üha sarnasemaks Euroopa Liidu regulatsiooniga põhjust näha negatiivset arengut. Samas on aga selge, et olukorras, kus paljudele riikidele on vastuvõetamatu senisegi GPA-ga ühinemine, ei ole tõenäoline, et lepingu oluliselt detailsemaks muutmine võiks selles osas märkimisväärseid arenguid kaasa tuua. Isegi juhul, kui Euroopa Liidu poolt GPA läbirääkimistel või vähemapoolses rahvusvahelises suhtluses kasutatavad jõumeetmed suurendaksid mõnevõrra lepingu osapoolte arvu, võiks see tähendada neis riikides olulisi probleeme lepingu rakendamisel. Viimasega kaasneb arenguriikide püsiv vastupanu lepinguga liitumisele ning seeläbi olulised tõrked GPA-s sätestatud riigihangete valdkonna nii üldiste kui detailsete normide laiemale rahvusvahelisele tasandile jõudmisel.

¹⁸⁵ Pauwelyn, 2001, lk 578

Tuues eelnevas käsitletud olukorra laiemasse rahvusvahelise õiguse raamistikku, järeldeb siit, et rahvusvahelised organisatsioonid, mis peaksid toimima koostöö põhimõtteid järgides, võivad reaalsuses anda arenenud riikidele võimaluse astuda jõulisi samme, muutmaks arenguriikide õigusnorme enda omadega samasuguseks ehk vastastikuse mõjutamise asemel toimub ühepoolne kujundamine. Samas võib arenenud poole poolt liialt innukas tegutsemine ja regulatsioonide kiire süvendamine olukorras, kus arenguriigid ei suudaks neid vastava soovi olemasolulgi rakendada, tuua kaasa olulisi tõrkeid valdkonna laiemas rahvusvahelistumises.

KOKKUVÕTE

Käesoleva töö eesmärgiks oli selgitada välja, kas WTO riigihangete leping (GPA) omab mõju Euroopa Liidu riigihankeõigusele. Võrreldes selle valdkonna kirjanduses peamiselt levinud uurimisteedega, kuidas saavutada arenguriikide ühinemist GPA-ga, oli GPA poolt arenenud riikidele avaldatava mõju käsitlemine uudne. Sel eesmärgil püstitati hüpotees, et GPA mõju Euroopa Liidu riigihankeõigusele on vastassuunalise mõjuga võrreldes vähetähtis. Mõiste „mõju“ all mõisteti eeskätt ühe tasandi regulatsioonide mõju teise tasandi regulatsioonide sisulisele kujundamisele. Võttes arvesse, et eeskuju andmise kõrval võib see mõju avalduda ka kohtupraktika kaudu, pöörati tähelepanu ka kummagi tasandi regulatsioonist tulenevate vaidluste lahendamisevõimalustele ning küsimusele, millisel tasandil mingeid norme rakendatakse. Lisaks vaadeldi sedagi, kuidas mõjutab GPA Euroopa Liidu tegutsemist riigihangete valdkonnas üldisemalt.

Võrreldes GPA ja Euroopa Liidu riigihankedirektiivide arengut läbi aastakümnete, ilmneb, et mõlema arengu algus oli 1970. aastatel. Kui esimene tänaste Euroopa Liidu selle valdkonna direktiivide eellaseks olev direktiiv võeti vastu aastal 1971, siis GPA eellaseks olev Tokyo koodeks allkirjastati 7 aastat hiljem, aastal 1978. Olgugi, et nendest esmastest regulatsioonidest oli Tokyo koodeks detailsem, on tänaseks olukord muutunud. Kuigi esialgsetega võrreldes on detailsemaks muutunud mõlema tasandi regulatsioonid, on Euroopa Liidu oma GPA-st selgelt ette jõudnud. Samas nähtub neid omavahel võrreldes, et GPA liigub oma arengus Euroopa Liidu direktiividega samas suunas, olgugi, et on sellest täpsusastmelt mõnevõrra taga. Lähtudes kaasajal planeeritavatest kummagi regulatsiooni muudatustest, ei ole selle suuna muutumist oodata ka edaspidi. Niisiis on ilmne, et sisu poolest on Euroopa Liidu direktiivid eeskujuks GPA-le, mitte vastupidi.

Kõnealused regulatsioonid ise on üldjoontes omavahel kooskõlas, küll aga leidub erisusi nende arendajate eesmärkides. Kui Euroopa Liidu tasandi regulatsioonide kontekstis on sõnastatud siseturu edendamise vajadus, siis GPA ametlikuks eesmärgiks on üldine hanketuru liberaliseerimine ning seal diskrimineerimise vähendamine ja läbipaistvuse suurendamine. Euroopa Liit on aga mõlema tasandiga seoses toonud avalikult esile oma pakkujate huve, mis läheb vastuollu GPA eesmärkidega edendada laiema ringi pakkujate huve. Samas ongi Euroopa Liidu puhul selgelt avalduv, et peamiseks GPA arendamise motiiviks on omakasu. Olgugi, et GPA sisaldab sätteid arenguriikide erikohtlemiseks ning vajadusel neile ka tehnilise abi pakkumiseks, on Euroopa Liit selgelt motiveeritud GPA-d arendama ja suurendama selle osapoolte arvu. Euroopa Komisjon on sealjuures kurnud, et ühendusel jääb

jõudu väheks, saavutamaks sedavõrd põhjalikku arengut nagu soovitakse. Arengut peetakse aga vajalikuks, väites muuhulgas, et mida enamates riikides kehtib tuttav ehk Euroopa Liidu omaga ühetaoline regulatsioon, seda lihtsam on nende pakkujatel hanketurgudel pakkumusi teha. Siit nähtub, et võimalikest arenguriikidele lepingu rakendamiseks abi andmisel tehtavatele kulutustest suuremana hindab Euroopa Liit nende ühinemisest saadavast võimalikust mõjuvõimu kasvust ja hankelepingutest saadavast kasumist saadavat summaarset tulu. Tõsi küll, kuni paralleelselt lepingu osapoolt arvu suurendamise taotlemisega tegeletakse ka selle sisu detailsuse kasvatamisega, ei ole tegelikult lootustki, et arenguriigid hakkaksid ühinemise vastu huvi tundma. Lisades eelnevale tõsiasja, et seal, kus GPA läbirääkimistel ei saavuta Euroopa Liit soovitud piisavalt detailset tulemust, sõlmitakse riikidega ka kahepoolseid riigihangete alaseid küsimusi reguleerivaid lepinguid või kehtestatakse ühendusesisest regulatsiooni, mis mõjutavad ka kolmandaid riike, järeldub, et mõju Euroopa Liidu riigihangete alasele tegevusele ja mõningate regulatsioonide kujunemisele on GPA-l siiski olemas, olgugi, et see ei avaldu eeskujuna.

Võttes arvesse, et riigihankeid viiakse üldjuhul läbi konkreetsete riikide institutsioonide tasandil, on pretsedentide kaudu teise tasandi õiguse mõjutamisega seoses oluline ka küsimus regulatsioonide omavahelisest hierarhiast ja erinevatel tasanditel kohaldamise võimalikkusest. Kui Euroopa Liidu direktiivid on Euroopa Liidu liikmesriikide õiguse suhtes ülimuslikud ja otsekohalduvad ehk rakendatavad nii liikmesriikide kohtutes kui Euroopa Kohtus, siis WTO õiguse ja sealhulgas GPA koht muu õiguse hulgas ei ole sedavõrd selge. Euroopa Liit on GPA-ga ühinedes võtnud endale kohustuse lepingust tulenevaid kohustusi küll täita, aga automaatset ülimuslikkust ega otsekohalduvust see lepingule ei anna. Otsekohalduvuse küsimuses peab siiski lähtuma konkreetsest olukorrast ning regulatsiooni detailsusest. Lähtudes GPA üha suurenevast detailsusest, järeldub siit, et kui leping ka veel ei ole otsekohalduv, on sel olemas vastav potentsiaal.

Samas on isegi juhul, kui GPA oleks otsekohalduv, viimasest Euroopa Liidu õigusele mõju avaldamiseks vähe kasu, sest lepingu rakendamine järelevalveorganite poolt on väga problemaatiline. WTO-l endal puudub selle täitmise üle järelevalve teostamiseks efektiivne järelevalveorgan. Eksisteerib küll WTO vaidluste lahendamise kaheastmeline süsteem, mis koosneb vaidluste lahendamise kogust ja apellatsioonikogust ning mida üldiselt peetakse võrdlemisi kiireks võimaluseks WTO lepingutest tulenevaid vaidluseid lahendada, kuid selle toimimine seoses GPA-ga on siiski puudulik. Olgugi, et GPA kuulub nende WTO lepingute hulka, mille rikkumise korral on liikmesriigil võimalik WTO vaidluste lahendamise süsteemi

poole pöörduda, on selle süsteemi kaudu peaaegu kahe aastakümne jooksul lahendatud kõigest üht riigihangete alast vaidlust. Riigihangete vaidluste jaoks kohmakaks muudab süsteemi nii tõsiasi, et pakkuja, kelle õiguseid saab olla otseselt rikutud, peab WTO tasandil kaitse saamiseks esmalt kaasama vaidlusesse oma riigi valitsuse, kuna vaidluste lahendamise süsteemis lahendatakse vaidluseid riikide, mitte nende riikide üksikute isikute vahel, kui see, et arvestades paljudele hankemenetlustele omast ajalise ressursi piiratust, võib kuni 15 kuu pikkune menetlusaeg WTO vaidluste lahendamise süsteemis osutada ülemäära pikaks. Niisiis on reaalne olukord seesugune, et praktikas efektiivset järelevalvet GPA täitmise üle WTO-s ei toimugi. Mõnevõrra leevendab viimast küll tõsiasi, et GPA-ga on selle liikmesriikidele pandud kohustus luua siseriiklikud riigihangete alaste vaidluste lahendamise institutsioonid, kuid võttes arvesse, et Euroopa Kohtu praktikast, kus riigihangete alaste vaidluste lahendamine on tavapärane, on põhjust selles kahelda. Nimelt ei kuulu GPA hoolimata oma teoreetiliselt võimalikust otsekohaldatavusest ja tõsiasjast, et sellele on otseselt viidatud ka Euroopa Liidu riigihankedirektiivides, Euroopa Kohtu poolt otsuste tegemisel kasutatud õigusallikate hulka.

Niisiis leidis käesolevas töös tõstatatud hüpotees, et GPA mõju Euroopa Liidu riigihankeõigusele on vastassuunalise mõjuga võrreldes vähetähtis, kinnitust. Hoolimata sellest, et teoreetiliselt peaks seesuguse rahvusvahelise organisatsiooni nagu WTO tegevus põhinema koostööl, mitte subordinatsioonil, avaldus GPA ja Euroopa Liidu riigihankeõiguse omavahelise mõju suunda uurides selgelt, et Euroopa Liit kasutab GPA-d hoopiski vahendina teiste riikide riigihankeõiguse mõjutamiseks ega ole huvitatud laskmast sel oma riigihankeõiguse sisu kujundada. Samuti ei ilmne GPA mõju WTO vaidluste lahendamise organite ega Euroopa Kohtu praktikast. Ainus märkimisväärsem mõju avaldub selles, et olukorras, kus GPA arendamine ei kulge sedavõrd edukalt, nagu Euroopa Liit sooviks, luuakse ise juurde uut Euroopa Liidu riigihankeõigust, reguleerimaks kahepoolsete lepingute abil detailsemalt selle valdkonna suhteid kolmandate riikidega või suunamaks neid ühendusesiseste õigusaktidega tegutsema endale meelepärasel suunas.

Laiema rahvusvahelise õiguse kontekstis oli käesolev töö näiteks sellest, kuidas piisavat võimu omavad lepingu osapooled kasutavad paljude osapooltega lepingut koostöö asemel oma huvide edendamiseks. Olgugi, et tegemist ei pruugi olla negatiivse teiste arengu suunamisega, on ilmne, et ajendatuna omakasust ei lase need, kel selleks võimalus, lepingul suunata oma õigusnormide arengut, vaid kasutavad seda, suurendamaks teistele riikidele endale tuttava regulatsiooni suunamise kaudu oma võimu ja majanduslikku kasu. Samas ei ole

seda olukorras, kus osapoolte arvult laiendada soovitav leping on juba võrdlemisi detailseks arenenud, lihtne saavutada, sest mida detailsem on regulatsioon, seda tõrksamad on uued osapooled sellega ühinema. Viimati nimetatu tõttu väärib olukorras, kus olemasolev regulatsioon on osapoolte arvu suurendamist silmas pidades arendatud lootusetult detailseks, kuid eksisteerib jätkuv soov valdkonnas laiapõhjalist regulatsiooni kehtestada, kaalumist tagasimineku väga üldiste ja potentsiaalselt suuremale arvule riikidele vastuvõetavate põhimõtete juurde.

THE ROLE OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT IN THE PUBLIC PROCUREMENT LAW OF THE EUROPEAN UNION

SUMMARY

The importance of public procurement in world trade has considerably risen over the last 70 years. In the environment where procurement was often used as a tool of economic politics and could be described using the term “corruption”, first steps to establish an international system of public procurement were made after the World War II. It was not until the 1970s that first official regulations were laid down. Today the income from public procurement constitutes up to 17% of states’ gross domestic product (GDP). Despite the fact that there are enormous sums of money available in the field of public procurement, only a marginal number of procurement contracts are signed internationally and more than half of the enterprises even do not make offers abroad. The latter refers that there are still major problems that need to be solved related to international public procurement.

The broadest international public procurement regulation is the World Trade Organization (WTO) Agreement on Government Procurement (GPA). Unlike many other WTO treaties GPA is plurilateral, meaning that not all of the WTO member states are parties to it and it is binding only to the ones that are parties to it. Today GPA has 41 parties which is about a quarter of the WTO members. One of the parties to the GPA is the European Union with all its 27 member states. Other parties to the treaty are also relatively developed countries. The issue most explored concerning the GPA is why developing countries are not interested in becoming parties to it. The role of the treaty in developed countries has been paid very little attention to.

The objective of the current master thesis is to explore whether GPA influences the public procurement law of the EU. Based on the theory according to which international law should be based on co-operation and not on subordination between states, the direction of influence between them is observed. More broadly it is the question whether a regulation developed on the level of an international organization mostly by developed states and actively promoted to developing states has any influence on the law of these developed states as well. The term “influence” is here first of all related to the question whether the norms on one level are formed by the norms on another. Due to the fact the forming norms is often related to court precedents, the implementation of GPA as well as EU directives on public procurement is also paid attention to. The hypothesis raised in the thesis is that the influence of GPA on the public

procurement law of the EU is marginal compared the contrary influence. The theme is disserted comparing the two regulations and possibilities of their implementation to each other. The coverage and content of the regulations are compared from a chronological perspective.

The thesis is divided into three chapters. The first chapter gives an overview of the development, coverage and content of GPA and the main public procurement directives of the EU to compare them to each other and find out the direction of their influence on each other during their development over the last decades. In the second chapter the implementation of public procurement law both at WTO and EU level is explored. The aim of it is to find out who and how can make a complaint in case a public procurement regulation is breached. In the context of the relationship between GPA and the EU public procurement law it is important to explain which of them has the potential of being actually implemented and influencing the other through precedents. The last chapter is devoted to the future of GPA and the EU public procurement law. An overview of the latest developments in both of them is given to find out the direction where they are developing. Attention is also paid to the actors playing the central role in these developments and their motives of this action. Although the latter is mainly a political question, the will of the actors is important in the context of such development as GPA is a voluntary treaty and its future depends on the will of its contemporary and future parties.

The result of chronologically comparing GPA to the EU public procurement law is that although their roots are in the same era (the 1970s) and the first directive in 1971 that can be related to current EU public procurement directives was even more minimalistic than the Tokyo Code (the predecessor of GPA) in 1978, today GPA is broader and more detailed than EU public procurement directives. Still, both of them have become more and more detailed over these approximately four decades and it is visible that the direction of their development is the same. Adding to the latter the most contemporary developments in this field, the result is the same – GPA and proposals to its changes contain less specific rules than EU directives and proposals to their changes, but it is visible that themes which are covered in EU directives have a great potential soon to be covered in GPA. No contrary signs of development can be noticed.

Such direction of influence can largely be explained by the fact that the most active developer of GPA is the EU. As the European Commission has declared, the EU is ready to open its public procurement market the most at the negotiations of the GPA. It sees a problem in the

fact that other actors at the negotiations are not as eager to open their markets as the EU and many states do not want to become parties to the treaty at all. Here a question arises what motivates the EU. As one important motive why states abide by international law is lucrative interest, it is clear that concerning GPA the EU is not motivated by altruism. In case of the EU it is also declared by itself that the motivation of acting in the field of public procurement is to improve conditions for its own bidders. Among other arguments it has also been declared by the EU that it would make bidding cheaper for its enterprises if more states had the same public procurement rules as the EU as they already know these rules. At the same time there are regulations in GPA about giving technical aid to developing countries that need help to implement these rules. In the light of that it seems contradictory that the EU sees only profit and pays no attention to possible costs. Taking into account that the European Commission has also mentioned the problem of too little power to develop GPA as much as the EU would like, the conclusion is that the EU sees higher profit in the sum of added power through influencing others procurement laws and gaining better conditions for its bidders than are the costs of helping others to enforce these rules.

In the context of implementing rules on different levels it is also important to pay attention to their hierarchy. As most public procurements in the EU are on the level of the member states, there are three levels to be considered: the WTO, the EU and its member states. The relationship between the EU public procurement law and law of its member states is clear: in case of a contradiction between them EU law has to be applied and can be directly implemented also in the courts of its member states. Concerning the relationship between WTO law and the law on the other levels the situation is more complicated. As a whole WTO law has to be followed as parties to the treaties have taken the obligation of following it, but it is not higher than their own law and its direct applicability is questionable. Traditionally WTO law has not been directly applicable, but in the conditions where it has become more and more detailed, each case should be analysed separately. The latter means that as GPA is developing in the direction of being very detailed, it has high potential of becoming directly applicable even if it is not that today.

Despite the fact whether GPA is directly applicable or not one problematic aspect of this treaty is its implementation. Although the WTO has a system for solving disputes, practice has proven that it does not suit disputes concerning public procurement. Over the years the WTO Dispute Settlement Body has solved hundreds of disputes, but only one among them has been in the field of public procurement. One of the reasons it is not effective for such

disputes is the time that it takes to solve a dispute. Although this system is much more effective than its predecessor because of saving time compared to it, the time needed for dispute settlement is still too long in case of public procurement. Another aspect of not being suitable is the fact who can make a complaint on WTO level. Here GPA differs from several other WTO treaties as the ones whose interests can be most affected by breaching the rules are bidders not states. As it is possible only for states to make complaints to the Dispute Settlement Body, the system is considerably clumsy in case of public procurement. At the same time GPA puts an obligation on its parties to establish their own systems of settling disputes. This can also explain the low number of public procurement disputes on WTO level – as it is possible for states to make complaints on state level, they do not even try to do it on WTO level. Still, even if this system exists, another problem of implementing GPA is visible on EU level. Based on the practice of the Court of Justice of the European Union it has to be admitted that although GPA is mentioned also in EU public procurement directives and the court has solved many cases in the field of public procurement, GPA has been implemented or at least mentioned in none of them. The court has implemented only its own regulations. This means that it is considerably difficult to make a complaint based on GPA – so far there is almost no practice in that field.

To sum up, the hypothesis of the thesis was proved: the influence of GPA on the public procurement law of the EU is marginal compared the contrary influence. GPA neither influences the development of the EU public procurement law, nor is itself implemented in the Court of Justice of the European Union. The role of GPA for the EU is quite different: the EU sees in it an important tool of influencing public procurement regulations in other states. Still, the hope of the EU of developing GPA so far that one day it will be multilateral, is improbable. As practice has proven so far, it is very difficult to find broader consensus in general norms to sign a multilateral agreement consisting them. While over the last decades GPA has become more and more detailed and such development is continuing, this causes a situation where third states have even less motivation of becoming parties to it.

In the broader context of international law the thesis gave an example that although such international organizations as the WTO should be based on co-operation not subordination between states, this theory does not work in reality. As far as states have the power needed for it, they use the organization to gain profit and broaden their own power. Being motivated by lucrative interests, they do not let the organization's regulations influence their law, but in

case there are rules for some specific field in the organization, their further development can be predicted based on the respective regulations of the developed parties to it.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Anderson, R. D. Renewing the WTO Agreement on Government Procurement: Progress to Date and Ongoing Negotiations – Public Procurement Law Review, 2007/16
2. Anderson, R. D., Müller, A. C., Osei-Lah, K., Pardo de Leon, J., Pelletier, P. Government procurement provisions in regional trade agreements: a stepping stone to GPA accession? – Anderson, R. D., Arrowsmith, S. (toim). The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform. Cambridge University Press 2011
3. Anderson, R. D., Arrowsmith, S. The WTO regime on government procurement: past, present and future - Anderson, R. D., Arrowsmith, S. (toim). The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform. Cambridge University Press 2011
4. Arrowsmith, S. Towards A Multilateral Agreement on Transparency in Government Procurement. – The International and Comparative Law Quarterly 1998/47 (4)
5. Arrowsmith, S. The Revised Agreement on Government Procurement: Changes to the Procedural rules and Other Transparency Provisions. – Anderson, R. D., Arrowsmith, S. (toim). The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform. Cambridge University Press 2011
6. Arrowsmith, S. Modernising the EU's Public Procurement Regime: a Blueprint for Real Simplicity and Flexibility. 2012. – Arvutivõrgus: <http://www.ifpsm.org/knowledge-bank/articles/modernising-eu%E2%80%99s-public-procurement-regime-blueprint-real-simplicity-and-fle> (22.01.2013)
7. Baumol, W. J. Notes on the Theory of Government Procurement. – Economica 1947/14 (53)
8. Evenett, S. J., Shingal, A. Monitoring Implementation: Japan and the WTO Agreement on Government Procurement. – Evenett, S. J , Hoekmann, B. M. (toim). Economic Development and Multilateral Trade Cooperation. World Bank and Palgrave Macmillan 2006
9. Feichtner, I. The Waiver Power of the WTO: Opening the WTO for Political Debate on the Reconciliation of Competing Interests. – The European Journal of International Law 2009/20 (3)
10. Ghias, S. A. International Judicial Lawmaking: A Theoretical and Political Analyses of the WTO Appellate Body – Berkeley Journal of International Law 2006/24 (2)
11. Goldsmith, J. L., Posner, E. A. The Theory of Customary International Law. – The University of Chicago Law Review 1999/66 (4)

12. Guimaraes de Lima e Silva, V. The Revision of the WTO Agreement on Government Procurement: to what Extent Might it Contribute to the Expansion of Current Membership. – Public Procurement Law Review 2008/2
13. Johnston, C. R. Developments in the Tokyo Round of the Multilateral Trade Negotiations. – The American Journal of International Law 1979/73 (3)
14. Kattel, R., Lember, V. Public Procurement as an Industrial Policy Tool: an Option for Developing Countries? – Journal of Public Procurement 2010/10 (3)
15. Liik, G. The Legal Status and Effect of WTO Law in the Estonian Legal System – Acta Societatis Martensis 2009/2010
16. Lowinger, T.C. Discrimination in Government Procurement of Foreign Goods in the U.S. and Western Europe. – Southern Economic Journal 1976/42 (3)
17. Marceau, G. WTO Dispute Settlement and Human Rights – European Journal of International Law 2002/13 (4)
18. McCrudden, C., Gross, S. G. WTO Government Procurement Rules and the Local Dynamics of Procurement Policies: A Malaysian Case Study – The European Journal of International Law 2006/17 (1)
19. Moreira da Silva, J. L. The New Rules on Government Procurement. Union Internationale des Avocats 2012 – Arvutivõrgus: <http://www.uianet.org/en/commission/administrative-law> (22.01.2013)
20. Mosoti, V. The WTO Agreement on Government Procurement: A Necessary Evil in the Legal Strategy for Development in the Poor World? – University of Pennsylvania Journal of International Economic Law 2004/25 (2)
21. Ojasalu, T. Euroopa Ühenduse riigihankeõigus: konkurentsi tagamise põhimõte – Juridica 2007/VIII
22. Oteo, L. L., Quandt, J. H. Challenges of International Public Procurement: The Revised GPA from a European Perspective. 2012 – Arvutivõrgus: <http://www.maastrichtuniversity.nl/web/file?uuid=bc3ef965-b5fd-4c2c-8fdf-51d6e30ceefb&owner=56637b04-0eaa-40f5-93ad-913ae64722ec> (17.03.2013)
23. Pauwelyn, J. Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law. – Cambridge University Press 2008
24. Pauwelyn, J. The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? – The American Journal of International Law 2001/95 (3)
25. Posner, E. A. Do States Have a Moral Obligation to Obey International Law? – Stanford Law Review 2003/55 (5)

26. Posner, E. A., Yoo, J. C. Judicial Independence in International Tribunals. – California Law Review 2005/93 (1)
27. Priess, H.-J., Friton, P. Designing effective challenge procedures: the EU's experience with remedies. – Anderson, R. D., Arrowsmith, S. (toim). The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform. Cambridge University Press 2011
28. Rosin, K. Riigihange. Õiguslikud probleemid ja korruptsioon. – Juridica 2001/IX
29. Schnitzer, J. S. Regulating Public Procurement Law at Supranational Level: the Example of EU Agreements on Public Procurement. – Journal of Public Procurement 2010/10 (3)
30. Soloveicikas, D. Public Procurement in Lithuania: The Ongoing Development. – European Public Private Partnership Law Review 2009/2
31. Sreejith, S. G. Public International Law and the WTO: A Reconciling of Legal Positivism and Neoliberalism. – San Diego International Law Journal, 2007/9 (5)
32. Understanding the WTO. World Trade Organization Information and Media Relations Division 2005. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/understanding_text_e.pdf (22.04.2013)
33. Van Calster, G. Green Procurement and the WTO – Shades of Grey. – RECIEL 2002/11 (3)
34. Wang, P., Cavallo Perin, R., Casalini, D. Addressing purchasing arrangements between public sector entities: what can the WTO learn from the EU's experience? – Anderson, R. D., Arrowsmith, S. (toim). The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform. Cambridge University Press 2011
35. Yukins, C. R. Barriers to International Trade in Procurement after the Economic Crisis Part II: Opening International Procurement Markets: Unfinished Business. – The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper No. 530, 2011. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1772922 (07.03.2013)

KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL

1. Agreement Establishing the World Trade Organisation, WTO 1994. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf (17.03.2013)
2. Agreement on Government Procurement, Tokyo Round code 1979. – Arvutivõrgus: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/tokyo_gpr_e.pdf (22.04.2013)

3. Agreement on Government Procurement, Tokyo Round code, Revised text 1988. – Arvutivõrgus: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gpa_rev_text_1988_e.pdf (22.04.2013)
4. Agreement on Government Procurement, WTO 1994. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf (28.07.2012)
5. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards a Single Market Act. European Commission 27.10.2010. – Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0608:FIN:en:PDF> (22.01.2013)
6. Council directive of 26 July 1971 concerning the co-ordination of procedures for the award of public works contracts 71/305/EEC. – Official Journal of the European Communities L 185, 25.08.1971, lk 682-692
7. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. Euroopa Komisjon 21.12.2011. – Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_1_id=216329&folderId=216168&name=DLFE-11506.pdf (05.05.2013)
8. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste hankeid. Euroopa Komisjon 21.12.2011. – Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_1_id=216329&folderId=216168&name=DLFE-11504.pdf (05.05.2013)
9. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta. Euroopa Komisjon 21.12.2011. – Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_1_id=216329&folderId=216168&name=DLFE-11502.pdf (28.02.2013)
10. Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 83, 30.03.2010, lk 13-45
11. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 97/52/EÜ, 13. oktoober 1997, millega muudetakse direktiive 92/50/EMÜ, 93/36/EMÜ ja 93/37/EMÜ, mis käsitlevad vastavalt riiklike teenuslepingute, riiklike tarnelepingute ja riiklike ehitustöölepingute sõlmimise korra kooskõlastamist. – EÜT L 328, 28.11.1997, lk 1-59 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 3, lk 3-61)
12. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31.märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 1-113 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 7, lk 19-131)

13. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31.märts 2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 114-240 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 7, lk 132-262)
14. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivide 2004/17/EÜ, 2004/18/EÜ ja 2009/81/EÜ kohased piirmäärade väärtused. – ELT C 353, 03.12.2011, lk 1-3
15. Komisjoni tõlgendav teatis, milles käsitletakse ühenduse õigust lepingute sõlmimisel, mis ei ole või on ainult osaliselt reguleeritud riigihankedirektiividega. – ELT C 179, 01.08.2006, lk 2-7
16. Nõukogu direktiiv 92/50/EÜ, 18. juuni 1992, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord. – EÜT L 209, 24.07.1992, lk 1-24 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 1, lk 322-345)
17. Nõukogu direktiiv 93/36/EÜ, 18. juuni 1992, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord. – EÜT L 199, 09.08.1993, lk 1-53 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 2, lk 110-162)
18. Nõukogu direktiiv 93/37/EÜ, 18. juuni 1992, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord. – EÜT L 199, 09.08.1993, lk 54-83 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 2, lk 163-193)
19. Nõukogu direktiiv 93/38/EÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused. – EÜT L 199, 09.08.1993, lk 84-138 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 2, lk 194-249)
20. Nõukogu otsus, 22. detsember 1994, mis käsitleb Euroopa Ühenduste nimel sõlmitavaid tema pädevusse kuuluvaid küsimusi puudutavaid kokkuleppeid, mis saavutati mitmepoolsete kaubanduslääbirääkimiste Uruguay voorus (1986-1994). – EÜT L 366, 23.12.1994, lk 1-2 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 11, kd 21, lk 80-81)
21. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the access of the third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union's goods and services to the public procurement markets of third countries. European Commission 21.03.2012. – Arvutivõrgus: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc_149243.pdf (11.03.2013)
22. Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. 22.05.1969. – RT II 2007, 15
23. Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, WTO 1994. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu.pdf (07.03.2013)

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

1. EKo 05.02.1963, C-26/62, *NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos vs Netherlands Inland Revenue Administration*
2. EKo 15.07.1964, C-6/64, *Costa vs Enel*
3. EKo 12.12.1972, C-21/72, *International Fruit Company NV jt vs Produktschap voor Groenten en Fruit*
4. EKo 09.03.1978, C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs Simmenthal SpA*
5. EKo 30.09.1987, C-12/86, *Meryem Demirel vs Ville de Schwäbisch Gmünd*
6. EKo 07.05.1991, C-69/89, *Nakajima All Precision Co. Ltd vs Euroopa Ühenduste Nõukogu*
7. EKo 10.11.2011, C-348/10, *Norma-A SIA ja Dekom SIA vs Latgales plānošanas reģions*
8. EKo 19.12.2012, C-159/11, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce ja Università del Salento vs Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt*
9. WTO Dispute Settlement 19.06.2000, DS163, *Korea– procurement*. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds163sum_e.pdf (10.03.2013)

MUUD KASUTATUD ALLIKAD

1. Adoption of the Results of the Negotiations under Article XXIV: 7 of the Agreement on Government Procurement, Following Their Verification and Review, as Required by the Ministerial Decision of 15 December 2011 (GPA/112), Paragraph 5. Action Taken by the Parties to the WTO Agreement on Government Procurement at a Formal Meeting of the Committee, at the Level of Geneva Heads of Delegations, on 30 March 2012. – World Trade Organization Committee on Government Procurement 02.04.2012, GPA/113
2. Commission staff working document: Annual Public Procurement Implementation Review 2012. European Commission 09.10.2012. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/implementation/20121011-staff-working-document_en.pdf (22.01.2013)
3. Commission staff working paper: Executive summary of the impact assessment accompanying the document „Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal sectors“. European Commission 20.12.2011. – Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/SEC2011_1586_en.pdf (23.01.2013)

4. Commission staff working document: Impact assessment accompanying the document „Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the access of the third-country goods and services to the Union’s internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union’s goods and services to the public procurement markets of third countries“. European Commission 21.03.2012 – http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/april/tradoc_149334.pdf (28.02.2013)

5. EU-South-Korea Free Trade Agreement: A Quick Reading Guide. 2010. – Arvutivõrgus: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/october/tradoc_145203.pdf (21.03.2013)

6. Euroopa Kohus tähistab kohtuotsuse Van Gend en Loos 50. aastapäeva. Euroopa Liidu Kohus, Pressiteade nr 10/13. 05.02.2013. – Arvutivõrgus: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-02/cp130010et.pdf> (13.03.2013)

7. Komisjoni aruanne läbirääkimiste kohta, mis käsitlevad ühenduse ettevõtjate juurdepääsu kolmandate riikide turgudele direktiivi 2004/17/EÜ reguleerimisalasse kuuluvates valdkondades. Euroopa Ühenduste Komisjon 28.10.2009. – Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0592:FIN:ET:HTML> (28.02.2013)

8. Parties and Observers to the WTO. World Trade Organization. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm (22.01.2013)

9. Public procurement. European Commission. – Arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/public-procurement/> (04.05.2013)

10. The plurilateral Agreement on Government Procurement (GPA). World Trade Organization. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm (23.04.2013)

11. The WTO. World Trade Organization. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm (22.01.2013)

12. Understanding the WTO: settling disputes. World Trade Organization. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/disp1_e.htm (12.03.2013)

13. Valik Euroopa Kohtu kaasusi riigihangete valdkonnas. Rahandusministeerium 2007. – Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=248911&folderId=248908&name=DLFE-13602.pdf (20.11.2012)

14. Working Group on Transparency in Government Procurement. World Trade Organization. – Arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gptran_e.htm (17.04.2013)

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Rahel Klaas (sünnikuupäev: 27.01.1986):

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepingu roll Euroopa Liidu riigihankeõiguses“, mille juhendaja on *dr* René Värk:
 - 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile;
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 06.05.2013